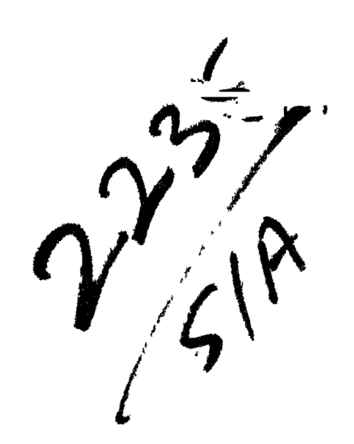
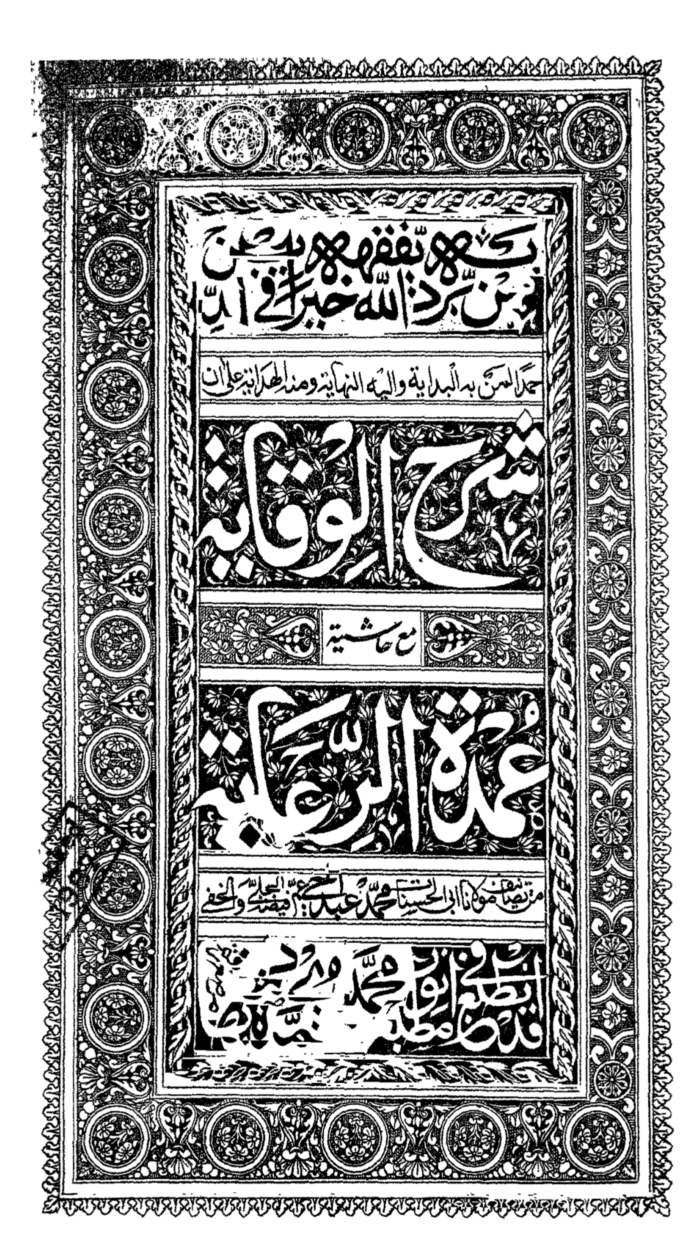



من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين
حمداً لمن به البداية واليه النهاية ومنه الهداية
شرح الوقاية
مع حاشية
عمدة الرعاية
من تصانيف مولانا ابي الحسنات محمد عبد الحي

صورة ما قرظ به الفاضل الكامل فخر الاقران والاماثل المولوى محمد قاسم يار سلمه الله الغفار

الحمد لله الذى شرح صدورنا بنور الايمان وشرف قلوبنا باشراقة الايقان وحول بصائرنا عن الشرك والملاهى وزين بواطننا بمعرفة دقائق الاوامر والنواهى واسس اساس الشريعة للعالمين بالعالمين فى عظمهم واتمهم بكرامة من يرد الله خيرا يفقهه فى الدين واشرق وجوههم بانوار اظهار الصواب وانطق السنتهم بما فيه تذكرة وذكرى لاولى الالباب والصلوة والسلام على من طلع بنور وجهه شمس الهداية وارتفع به تكدر ليالى الشرك والغواية وكملت بذاته مدارك الحق والصواب وسهلت علينا بارشاده قواعد الحكمة وفصل الخطاب وعلى آله واصحابه الذين شيدوا اركان الدين المبين وبذلوا جهدهم فى اعلاء كلمة الله ذى الايد المتين وعلى من تبعهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فلا يخفى على ارباب الايمان ولا يعزب عن اصحاب الايقان ان هذا التعليق المتعلق بشرح الوقاية الفائحة عقود لآلى الفصاحة التامة وحروفه مظهرة للفيوضات العامة وسطوره امواج لجج السلاسة ومضامينه جامعة لرموز الفراسة عباراتها مشحونة بدقائق اللطائف المعنوية ومعانيها كنوز لحقائق الشريعة المصطفية بها تحل مشكلات الفقه والاحكام وتنكشف على الاذهان معضلات شريعة الاسلام قد صنفه الذى عجزت عن احاطتها وصافه عقول ارباب الفهم والذكاء وقصرت عن ادراك مدارجه اوهام الاذكياء ذاته جامعة للكمالات الانسية وقلبه منور بالانوار الفيوضات القدسية لا مثيل له فى الامصار ولا عديل له فى الاعصار وارث سيد المرسلين حامى طريقة الخلفاء الراشدين مروج العلم والاحكام موسس اساس شريعة الاسلام المحلى بالاخلاق الرضية مظهر آثار الصفات المرضية مخزن انوار الطريقة الاحمدية حامل لواء الشريعة المحمدية نائب سيد الانس والجان فخر الاماثل والاقران سيد العلماء قدوة الفضلاء اسوة المحققين زبدة الفقهاء والمحدثين سيدنا ومولانا واستاذنا المكنى بابى الحسنات المولوى الحافظ الحاج محمد عبد الحى ادام الله فيوضاته على روس العالمين ابن الفاضل الجليل والعالم النبيل منبع العلم والايقان مصباح سبيل الدين والايمان سلطان الفضلاء سند الفقهاء العالم البليغ والفاضل اللوذعى مولانا المولوى محمد عبد الحليم ادخله الله تعالى جنة النعيم وسماه بعمدة الرعاية فى حل شرح الوقاية فهو هداية لاهل التحقيق الى مدارج التدقيق ورعاية على الانام فى معرفة المسائل والاحكام وتبصرة لمن اراد تحصيل البصيرة فى المسائل الدينية وتذكرة لمن قصد استحضار الاحكام اليقينية شكر الله مساعيه الجميلة وادام الله على رؤسنا ظل عنايته الجزيلة وانا المذنب الحقير الراجى رحمة ربه الغفار محمد قاسم يار بن سيد الصالحين زبدة المكرمين حافظ محمد جعفر يار ابن قدوة الادباء رئيس الاطباء الحكيم محمد يزدان يار الصديقى الكروى

فهرست باب الربع الثاني من شرح الوقاية ومباحثه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

هو عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع
الرجل من المرأة فالعقد هو ربط اجزاء التصرف اي الايجاب
والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر
وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر
الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية

كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في
فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل
معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك
المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من
الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لا ان
البيع هو مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول
آلة له كما توهم البعض لان كونهما اركانا ينافي
ذلك فلا شك ان له عللا اربعا فالعلة الفاعلية
هو المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية
هو الارتباط المذكور الذي يعتبر الشرع وجوده
والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وانما قلنا عقد موضوع
لان البيع والهبة ونحوهما يثبت به ملك المتعة

كتاب النكاح

لكن غير موضوع له فلهذا يصح البيع ونحوه في
محل لا يحل الاستمتاع فيه بخلاف النكاح هو
ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال
زوجت وان لم يعلما معناه الانعقاد هو
الارتباط الشرعي المذكور والمراد بالمستقبل
الامر وقوله زوجني حذف مفعوله نحو زوجني
بنتك او نفسك واعلم ان قوله زوجني ليس في
الحقيقة ايجابا بل هو توكيل ثم قوله زوجت
ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع فانه اذا قال بعني هذا الشيء فقال
بعت لا ينعقد البيع الا ان يقول الآخر اشتريت
فان الواحد لا يتولى طرفي البيع وذلك لان

كتاب النكاح

حقوق العقد ترجع الى العاقد في باب البيع واما النكاح
فحقوقه ترجع الى الزوج والزوجة والعاقد ان كان
غيرهما فهو سفير محض وقولهما داد ويذيرفت
بلا ميم بعد دادي ويذيرفتي اي اذا قيل للمرأة
خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم
قيل للاخر پذيرفتي فقال پذيرفت بحذف
الميم يصح النكاح كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع
فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي
فقال خريد يصح البيع لا بقولهما عند الشهود
ما زن وشوئيم ويصح بلفظ نكاح وتزويج و
هبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء لا بلفظ
الاجارة والاعارة والوصية لفظ المختصر هذا
ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك

قوله نكاح قال ابن جني النكاح يتعدى الى مفعول واحد والتزويج الى مفعولين يقال نكح الرجل

العين حالا هذا هو الضابطة فلا يصح بلفظ الاجارة
والاعارة لانهما لم توضعا لتمليك العين ولا بلفظ
الوصية لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال
فاللفظ الذي وضع لتمليك العين حالا اذا اطلق
وتكون القرينة دالة على ان الموضوع له غير مراد
بان تكون الزوجة حرة فيثبت المعنى المجازي وهو
ملك المتعة فان ملك العين سبب لملك المتعة
فيكون اطلاق لفظ السبب على المسبب وعند الشا
لا ينعقد بهذه الالفاظ وانعقاده بلفظ الهبة
مختص بالنبي عم لقوله تعالى خالصة لك من
دون المؤمنين ولنا ان قوله تعالى ان وهبت
نفسها للنبي الاية مجاز والمجاز لا يختص بحضرة
الرسالة وقوله تعالى خالصة لك في عدم وجوب

كتاب النكاح

المهر او احللنا هن خالصة لك ای لا یحل لاحد نکاحهن

وشرط سماع کل واحد منهما لفظ الآخر وحضور

حرین او حر وحرتین خلافا للشافعی اذ

عنده لا یصح الا بشهادة الرجال مکلفین مسلمین

سامعین معا لفظهما فلا یصح ان سمعا متفرقین

کما اذا نکح بحضور واحد ثم غاب هو وحضر اخر

فاعاد بحضوره وصح عند فاسقین او محدودین

فی قذف وعند اعمیین وابنی الزوجین او

ابنی احدهما لکن لا یظهر بهما ان ادعی القریب

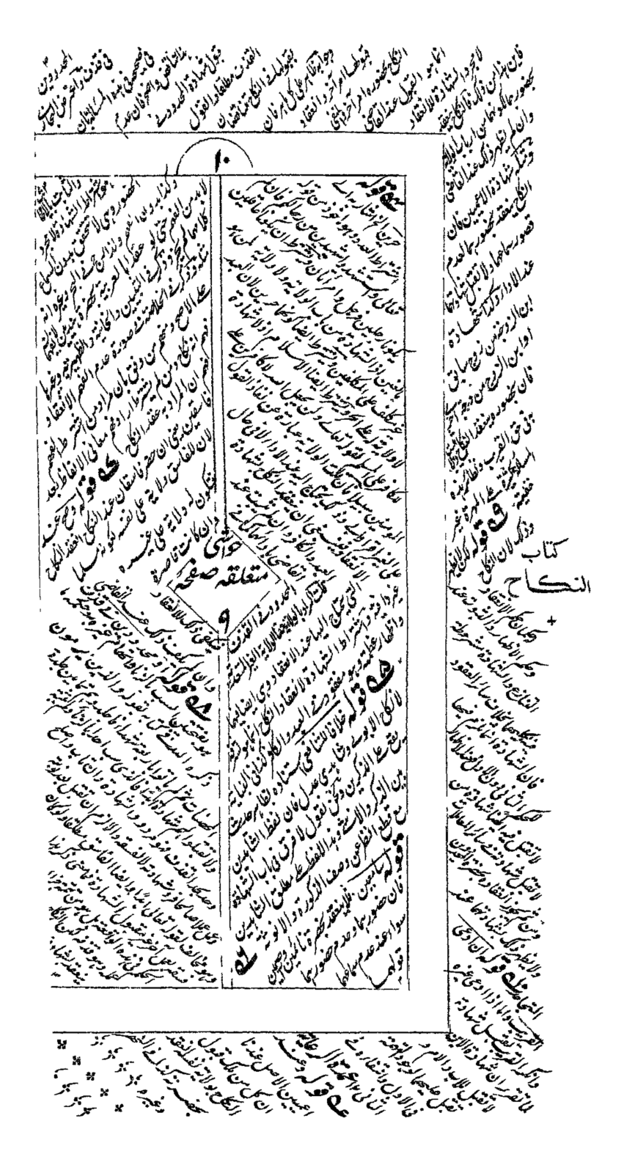
ای اذا نکح بحضور ابنی الزوج فان ادعی

هو لم تقبل شهادة ابنیه له اما اذا ادعت

المرأة تقبل شهادتهما لها وان نکح عند ابنی

الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها

کتاب النکاح



كتاب النكاح

حواشي متعلقة صفحة ٩

وان ادعى الزوج تقبل له كما صح نكاح مسلم ذمية

عند ذميين ولو يظهر لها ان محمد فان شهادة الكافر

على المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم تقبل له امر آخر ان

ينكح صغيرته فنكح عند فرد ان حضر ابوها صح والا فلا

فان الاب اذا كان حاضرا ينتقل عبارة الوكيل الى الاب

فصار كان الاب عاقد والوكيل مع ذلك الفرد

شاهدان كاب ينكح بالغة عند فرد ان حضرت

صح فصار كان البالغة عاقدة والاب و

ذلك الفرد شاهدان وعبارة المختصر

هذا او الوكيل شاهد ان حضر موكله

كالمولى ان حضرت مولية بالغة

وحرم على المرء اصله وفرعه واخته و

بنتها وبنت اخيه وعمته وخالته وبنت زوجه

ان وطئت وامّ زوجته وان لم توطأ زوجها اصله

فرعه لفظ المختصر وحرم اصله وفرعه وفرع

اصله القريب وصلبيّة اصله البعيد فالاصل

القريب الاب والام وفرعهما الاخوة و

الاخوات وبنات الاخوة والاخوات وان سفلت

فيحرم جميع هؤلاء والاصل البعيد الاجداد

والجدّات فتحرم بنات هؤلاء الصلبية اي

العمات والخالات لاب او ام او لاب وام وكذا

عمات الاب والام وعمات الجد والجدة لكن بنات

هؤلاء ان لم تكن صلبية لا تحرم كبنت العم والعمة

وبنت الخال والخالة وكل هذه رضاعا هذا

يشتمل عدة اقسام كبنت الاخت مثلا

تشتمل البنت الرضاعية للاخت النسبية

والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت
الرضاعية للاخت الرضاعية وفرع مزنية و
ممسوسة وماسة ومنظور الى فرجها الداخل
بشهوة واصلهن المس بشهوة عند البعض
ان يشتهي بقلبه ويتلذذ به وفي النساء لا يكون
الا هذا واما في الرجال فعند البعض ان ينتشر آلته
او ازداد انتشارا هو الصحيح وما دون تسع سنين
ليست بمشتهاة وبه يفتى اعلم ان بنت تسع
سنين او اكثر قد تكون مشتهاة وقد لا تكون هذا
يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل ان تبلغ
تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة و
الجمع بين الاختين نكاحا وعدة ولو من بائن
ووطيا بملك يمين وبين امرأتين ايتهما فرضت

ذكرا لم تحل له الاخرى عبارة المختصر هذا ويحرم
نكاح امرأة وعدتها نكاح امرأة ايتهما فرضت
ذكرا لم تحل له الاخرى ووطيها ملكا وكذا
وطيها ملكا وطيها نكاحا وملكا لا نكاحها
فان نكحها لا يطاء واحدة حتى يحرم الاخرى اى كون
المرأة فى نكاح رجل او فى عدته ولو من طلاق بائن
يحرم نكاح امرأة ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى
ايضا يحرم وطى هذه المرأة بملك يمين واما وطى احديهما
بملك يمين فيحرم وطى الاخرى نكاحا وملك يمين
لكن لا يحرم نكاحها حتى اذا نكحها لا يطاء واحدة
حتى يحرم عليه الاخرى وهذا معنى ما قال المصنف
فان تزوج اخت امة وطيها لا يطا واحدة حتى
يحرم احديهما عليه اما بازالة الملك عن كلها

او بعضها او بالتزويج فان تزوجهما بعقدين ونسي

الاولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر لان

النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح

الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطي فيجب نصف

المهر ولا يدري لمن هو فينصف بينهما او انما قال

بعقدين حتى لو تزوجهما بعقد واحد بطل نكاحهما

فلا يجب شيء من المهر لا بين امرأة وبنت زوجها

لان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن

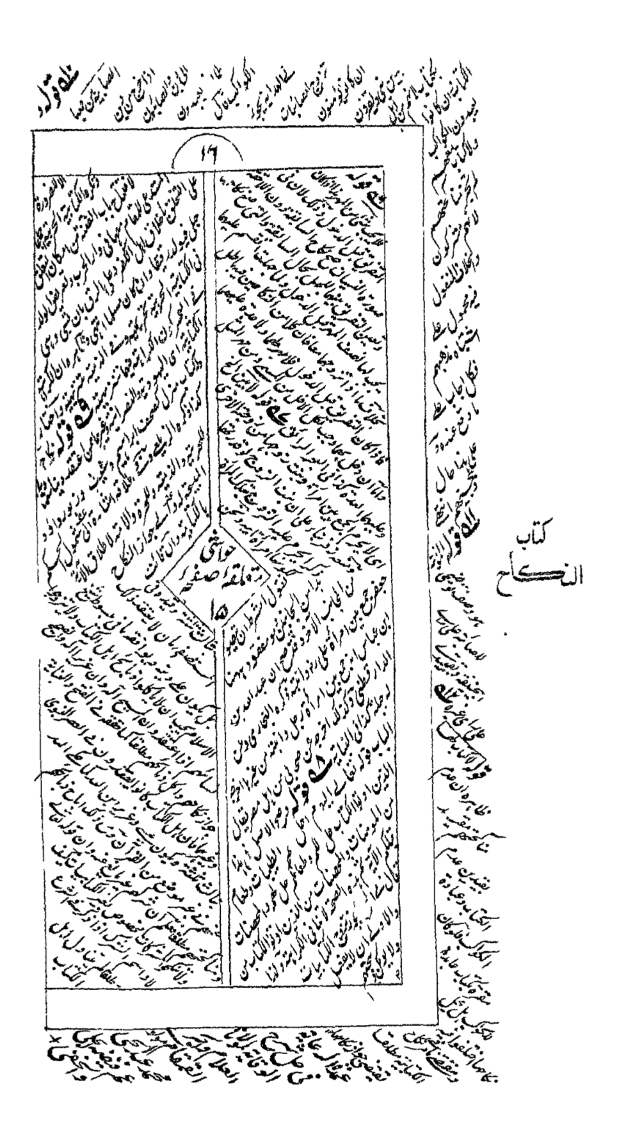
الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا

لا تحرم عليه تلك المرأة وصح نكاح الكتابية والصابية

المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة كواكب لا كتاب

لها اعلم ان نكاح الصابية يحل عند ابي حنيفة

لا عندهما فقيل هذا الخلاف بناء على

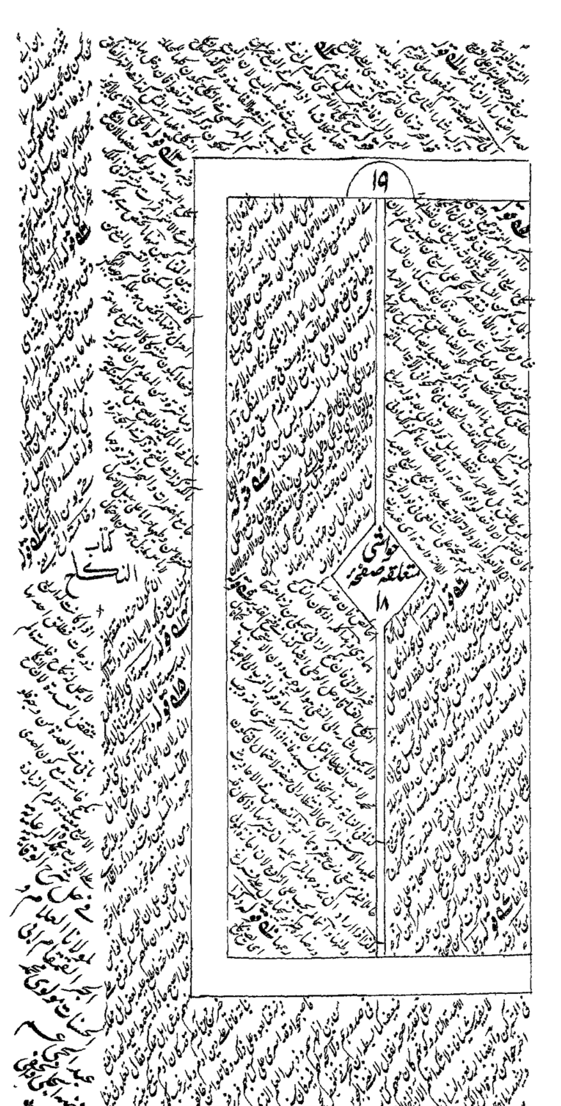


كتاب النكاح

الصابی فابو حنیفة رح زعم ان الصابی من اهل
الکتاب فان کان کذلک یجوز نکاح الصابیة وهما
زعما انه من عبدة الکواکب ولا کتاب لهم فلو کان
کذلک لا یحل نکاحها ثم عطف علی نکاح الکتابیة قوله
ونکاح المحرم والمحرمة والامة المسلمة والکتابیة
فیه خلاف الشافعی بناء علی ان التخصیص بالوصف
یوجب نفی الحکم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالی
من فتیاتکم المؤمنات ینفی جواز نکاح الکتابیة
عنده ولو مع طول حرة المراد بطول الحرة
القدرة علی نکاحها بان یکون له مهر الحرة ونفقتها
وفیه خلاف الشافعی بناء علی ان التعلیق بالشرط یوجب
العدم عند عدم الشرط فقوله تعالی ومن لم یستطع
منکم طولا الایة دل علی انه لو کان له طول الحرة

لم یجز له نکاح الامة اما عندنا فهو ساکت عن هذا
الحکم فیبقی الحکم علی تقدیر طول الحرة علی الحل الاصلی
وکذا فی الامة الکتابیة والحرة علی الامة واربع
من حرائر واماء فقط وللعبد نصفها وحبلی
من زناء ولا توطأ حتی تضع حملها وموطوءة
سیدها او زان ای یجوز نکاح امة وطئها سیدها
ولا یجب علی الزوج الاستبراء وکذا نکاح من وطئها
رجل بالزناء ولا یجب علی الزوج الاستبراء ومن ضمت
الی محرمة ای تزوج امرأتین بعقد واحد احدهما
محرمة علیه صح نکاح الاخری لا نکاح امته
وسیدته والمجوسیة والوثنیة وخامسة فی
عدة الرابعة هذا للحر واما العبد فلا یجوز
الثالثة فی عدة الثانیة وامة علی حرة

کتاب النکاح


حواشي متعلقه صفحه ١٨
كتاب النكاح

أو في عدتها، وحامل من سبي، وحامل ثبت نسب حملها

ولو هي أم ولد حملت من سيدها تزوج مسبية

حاملا لا يجوز النكاح لان حملها ثابت النسب وانما

(اى من حربي ١٢)

أفردها بالذكر وان كانت داخلة تحت قوله وحامل

ثبت نسب حملها لانه قد يشتبه ان ولدها

(متعلق بالافراد ١٢)

ثابت النسب ام لا فلا يعلم حكم نكاحها فافردها

بالذكر وقوله ولو هي ام ولد انما قال كذلك و

مثل هذا الكلام يستعمل في مقام يحتاج الى المبالغة

(اى بالواو الوصلية ١٢)

لان الحامل التي ثبت نسب حملها اما منكوحة او

مستولدة والمنكوحة هي الفراش القوي فلدفع

(بصيغة المجهول من الاستيلاد ١٢)

توهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي قال

بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كان

الفراش غير قوي وايضا قد ذكر ان نكاح موطوءة

(كفراش ام الولد ١٢)

كتاب النكاح

السيد صحيح فهذا المعنى او هو صحة نكاح الحامل من السيد فانها موطوءة السيد فقال بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كانت هذه الحامل موطوءة السيد فهذا المعنى يوجب صحة النكاح فمع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها ونكاح المتعة والموقت وصورة المتعة ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وصورة الموقت ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر او عشرة ايام

باب الولى والكفوء

نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفوء بلا ولى وله الاعتراض هنا اى للولى الاعتراض فى غير الكفوء وروى الحسن عن ابى حنيفة عدم جوازه اى عدم جواز النكاح من غير كفوء وعليه فتوى قاضى خان اعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها فعند ابى حنيفة

وابي يوسف رح ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف
لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح ينعقد موقوفا
على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد
بعبارة النساء واما مسألة الكفوء ففي ظاهر
الرواية النكاح من غير كفوء ينعقد لكن للولي
الاعتراض ان شاء فسخ وان شاء اجاز وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح لا ينعقد ولا يجبر ولي
بالغة ولو بكرا اعلم ان ولاية الاجبار ثابتة على
الصغيرة دون البالغة عندنا وعند الشافعي
ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر
اتفاقا لا الثيب البالغة اتفاقا والبكر البالغة لا تجبر
عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة تجبر
عندنا لا عنده ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار

وعند الشافعي الولي المجبر ليس الا الاب والجد
وصمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن
ومعه رد حين استيذانه او بعد بلوغ الخبر
اليها بشرط تسمية الزوج لا المهر فيهما هو الصحيح
الضمير في صمتها راجع الى البكر البالغة فاذا استأذنها
الولي فسكتت او ضحكت كان رضاء واذا بلغها
خبر نكاحها فسكتت فهو رضاء لكن تشترط
تسمية الزوج حتى لو لم يذكر الزوج فسكوتها
لا يكون رضاء ولا يشترط ذكر المهر ولو استاذنها
غير ولي اقرب فرضاؤها القول كالثيب لو استاذنها
الاجنبي او ولي بعيد فالرضاء لا يكون الا بالقول
كما في الثيب والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة
وتعنيس او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر

الجلدة الرقيقة الحاجزة بين الفرج الخارج والداخل تزول بالوطي وغيره قوله او تعنيس

باب الولي والكفوء

في أن سكوتها رضا وقولها رددت ولي من قوله
سكت أي قال الزوج للبكر البالغة بلغك خبر النكاح
فسكت وقالت لا بل رددت فالقول قولها و
تقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي إن لم يقم
البينة وهذا عند أبي حنيفة بناء على أنه لا يحلف
في النكاح وللولي إنكاح الصغير والصغيرة ولو
ثيبا هذا احتراز عن قول الشافعي كما مر ثم
إن زوجهما الأب أو الجد لزم وفي غيرهما فسخ
الصغير إن حين بلغا وعلما بالنكاح بعده أي
إن كانا عالمين بالنكاح فلهما الفسخ عند البلوغ
فإن لم يكونا عالمين فلهما الفسخ حين علما بعد
البلوغ وفيه خلاف الشافعي فإن تزويج
غير الأب والجد قبل البلوغ لا يصح عنده لما ذكرنا

ان الولي المجبر عنده ليس الا الاب والجد وسكوت
البكر رضاء هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح
بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس وان
جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بعد
البلوغ او العلم بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار
يبطل خيارها فان سكوتها رضاء ولا تعذر بالجهل والجهل
ليس بعذر في حقها بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت الامة
ولها زوج تثبت لها الخيار فان لم تعلم ان
لها الخيار فجهلها عذر لانها لا تتفرغ للتعلم
بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل
مسلم ومسلمة وبالتقصير لا تعذر فان قيل كلامنا في
البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرائع
قلنا اذا راهق الصبي والصبية فاما ان يجب عليهما

عن الصبي اخرجه الترمذي وغيره ١٢ قوله اذا راهق المراهقة قرب البلوغ ١٢ عمدة

تعلم الایمان واحکامه او یجب علی ولیهما التعلیم و
لا ینبغی ان یترکا سدی قال النبی علیه السلام مروا صبیانکم
بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا
عشرا وخیار الغلام والثیب لا یبطل بلا رضاء
صریحا او دلالة الصریح ان یقول رضیت و
الدلالة ان یفعل ما یدل علی الرضاء کالقبلة و
اللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثیب المهر
ولا بقیامهما عن المجلس وشرط القضاء لفسخ من
بلغ لا من عتقت فان فی الاول الزام الضرر علی
الزوج بخلاف فسخ المعتقة فانه منع زیادة
الملک للزوج علیها فان اعتبار الطلاق عندنا
بالنساء فاذا اعتقت صار الملک علیها بثلث
تطلیقات بعد ما کان بتطلیقتین ویکون الفسخ

امتناعا عن هذا فلا يحتاج الى قضاء القاضي

وان مات احدهما قبل التفريق بلغ اولا ورثه

الآخر لصحة النكاح بينهما والولي العصبة المراد

العصبة بنفسه اى ذكر يتصل بالميت

بلا توسط انثى اما العصبة بالغير كالبنت اذا

صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على

امها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخت

مع البنت لا ولاية لها على اختها المجنونة على

ترتيب الارث والحجب اى قدم الجزء وان سفل

ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب

كالاخ ثم بنوه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد

كالعم ثم بنوه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنوه و

ان سفلوا ثم عم جده ثم بنوه فالاقرب فالاقرب

عم ثم بنوهم وان سفلوا ثم اصله اى الاب ثم الجد اى اب الاب وان علا ثم جزئه اى الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا

ثم الترجيح بقوة القرابة اى قدم الاعياني على
العلاتي تشترط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم
دون كافر ثم الام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب
ثم مولى الموالاة اى من لا وارث له ووالى غيره
على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه
له ثم قاض في منشوره ذلك اى كتب في منشوره
ان له ولاية التزويج ولا بعد تزوج بغيبة
الاقرب ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر
منه وعليه الاكثر ومدة السفر عند جمع من
المتاخرين اعلم ان للابعد ولاية التزويج عند
غيبة الاقرب غيبة منقطعة وتفسيرها
عند الاكثر ما ذكره وهو قوله ما لم ينتظر اى مدة
لو ينتظر الكفو الخاطب ثم عطف على قوله

باب الولي والكفو

الم ينتظر قوله ومدة السفر عند جمع من المتاخرين
وولى المجنونة ابنها ولو مع ابيها بناء على
ما ذكر ان الابن مقدم فى العصوبة على الاب
وتعتبر الكفاءة فى النكاح نسبا فقريش
بعضهم كفو لبعض والعرب بعضهم كفو
لبعض اى العرب الذين لم يكونوا من قريش
بعضهم اكفاء لبعض اعلم ان كل من هو من اولاد نضر
ابن كنانة قريش واما اولاد من هو فوق النضر فلا
وانما خص الكفاءة فى النسب بالعرب لان العجم
ضيعوا انسابهم وفى العجم اسلاما فذو ابوين
فى الاسلام كفو لذى اباء فيه ومسلم بنفسه
غير كفو لذى اب فيه ولا ذو اب فيه لذى
ابوين فيه وحرية فليس عبد او معتق

كفوء الحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو الذات
ابوين حرين وديانة فليس فاسق كفو ابنت
الصالح وان لم يعلن في اختيار الفضلي وعند
بعض المشائخ الفاسق اذا لم يعلن يكون كفوا
لبنت الرجل الصالح ومالا فالعاجز عن المهر
المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة وانما قال
للفقيرة لدفع وهم من توهم ان الفقير يكون كفوا
للفقيرة وكذا للغنية بالطريق الاولى لان العجز
عن اداء المهر والنفقة الواجبين متحقق فيه
مع زيادة التعيير والقادر عليهما كفو لذات
اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح
فلا يعتبر الا ان يكون بحيث لا يقدر
على اداء الواجب وهو المهر والنفقة وحرفة فحائك

او حجام او کناس او دباغ لیس بکفو لعطار او بزاز او صراف وبه یفتی وان نکحت باقل من مهرها ای من مهر مثلها فللولی الاعتراض حتی یتم او یفرق ووقف نکاح فضولی وفضولیین علی الاجازة ای یجوز ان یکون من جانب الزوج فضولی ومن جانب المرأة فضولی فیتوقف علی اجازتهما ویتولی طرفی النکاح واحد لیس بفضولی من جانب ای یتولی واحد الایجاب والقبول ولا یشترط ان یتکلم بهما فان الواحد اذا کان وکیلا منهما فقال زوجتها ایاه کان کافیا وهو علی اقسام اما ان یکون اصیلا ووليا کابن العم یزوج بنت عمه الصغیرة او اصیلا ووکیلا کما اذا وکلت رجلا بان یزوجها نفسه فزوجها من نفسه

او وليا من الجانبين كالجد يزوج لابن ابنه بنت ابنه

الآخر وليس لهما ابوان او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب

ووكيلا من جانب ولا يجوز ان يكون الواحد فضوليا

كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا

من جانب او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب او فضوليا

من الجانبين وصح نكاح امة زوجها من امر بنكاح امرأة

لا امرأة اي ان وكل ان يزوجه امرأة فزوجه امة صح و

انكاح الاب والجد عند عدم الاب لصغير او الصغيرة

بغبن فاحش في المهر او من غير كفو لا لغيرهما اي

لا يصح لغير الاب والجد انكاح الصغير والصغيرة

بغبن فاحش في المهر او من غير كفو اتفاقا وجواز

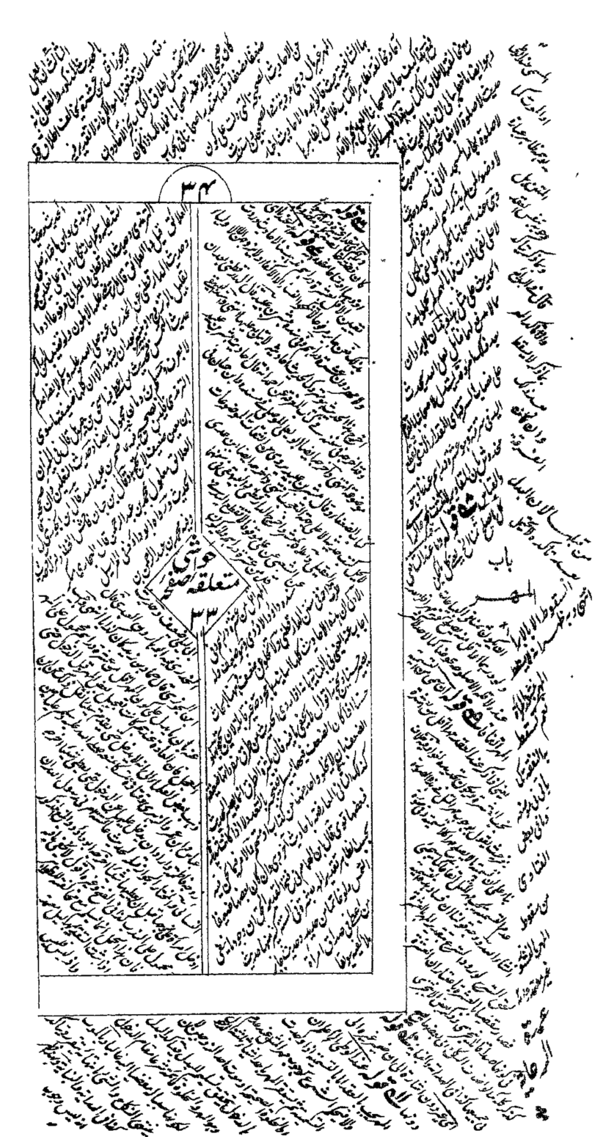
انكاحهما للاب والجد بالغبن الفاحش او من غير

كفو مذهب ابي حنيفة خلافا لهما اي لو فعل الاب او الجد

عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق
الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان
يفسخا بعد البلوغ ولا نكاح واحدة من اثنين
زوجهما المامور بواحدة للامر اي امر شخص
ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين بعقد واحد
لا يصح نكاح كل واحدة منهما اما اذا زوج
بعقدين فالاول صحيح دون الثاني

باب المهر

اقله عشرة دراهم هذا عندنا واما عند الشا
كل ما يصلح ثمنا يصلح مهرا سواء كان عشرة دراهم
او اقل منها او ما فوقها وتجب هي ان سمي
دونها او ان سمي غيره اي غير دون عشرة دراهم
هو اما العشرة او ما فوقها فالمسمى عند الوطي او



حواشی متعلقه صفحه ۳۳

باب المهر

موت احدهما ونصفه بطلاق قبل وطی وخلوة
صحت ای الخلوة الصحیحة سیجئ تفسیرها فان
قلت لم یکتف بقوله قبل خلوة صحت فانه اذا
کان قبل الخلوة الصحیحة کان قبل الوطی قلت لا
نسلم فانه یمکن ان یکون قبل الخلوة الصحیحة ولا
یکون قبل الوطی بان وطی بلا خلوة صحیحة نحو
ان وطی مع وجود المانع الشرعی کصوم رمضان
ونحوه وصح النکاح بلا ذکر مهر ومع نفیه وبخمر و
خنزیر وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد
فهو حر وبثوب وبدابة لم یبین جنسهما وبتعلیم
القران وبخدمة الزوج الحر لها سنة وانما قید
بالحر لانه لو کان عبدا تجب الخدمة وسیجئ وفی تزوج
بنته او اخته منه علی تزوج بنته او اخته منه

معاوضة بالعقد بن اى صح النكاح فى صورة
تزويج بنته منه وقوله معاوضة يمكن ان يكون
تمييزا او حالا عن التزويج اى حال كون التزويج
تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد
بهذا او لزم مهر مثلها فى الجميع عند وطى او موت
اكتفى بذكر الوطى ولم يذكر الخلوة لانه اراد الوطى
حقيقة او دلالة ففى الخلوة دلالة الوطى اقامة
للداعى مقام المدعو وقوله او موت اى موت الزوج
او الزوجة وعبارة المختصر هذا وصح النكاح
بلا ذكر مهر ومع نفيه وبشئ غير مال
متقوم ومجهول جنسه ويجب مهر
المثل مسامرا او صفته فالوسط او قيمته

باب المهر

قیمته ومتعة لا تزید علی نصفه ولا تنقص عن

خمسة ای لا تزید علی نصف مهر المثل ولا تنقص

من خمسة دراهم وتعتبر بحاله فی الصحیح لقوله تعالی

علی الموسع قدره الایة عند الکرخی تعتبر بحالها

وهی درع وخمار وملحفة بطلاق قبل الوطی والخلوة

ای فی الصور المذکورة وهی قوله بلا ذکر المهر الی

اخره وفی خدمة الزوج العبد لها هی ای تجب

هی یعنی الخدمة فی النکاح بخدمة الزوج العبد

لها وللمفوضة ما فرض لها ان وطئت او مات

عنها والمتعة ان طلقت قبل الوطی المفوضة

هی التی نکحت نفسها بلا ذکر المهر او علی ان لا

مهر لها ثم ان تراضیا علی مقدار فلها ذلک المفروض

ان وطئها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل

الوطي وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي لها
نصف المفروض وما زيد على المهر يجب و
يسقط بالطلاق قبل الوطي وصح حطها عنه
اي حط المرأة عن الزوج ولم يذكر مفعول
الحط ليدل على العموم كما في قوله فلان يعطي
ويمنع فيدل على حط كل المهر وبعضه والزيادة
في صورة الزيادة على المهر وخلوة بلا مانع وطي
حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطي هذا نظير
المانع الحسي وصوم رمضان واحرام بفرض او
نفل هذا نظير المانع الشرعي وحيض ونفاس هذا
نظير المانع الطبعي ولا يضر ان يكون المانع
الشرعي موجودا فيهما تؤكده اي تؤكد المهر فخلوة
مبتدأ وتؤكده خبره واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما

بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما
احد بغير اذنهما ولا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون
الزوج عالما بانها امرأته فخلوة مجبوب او عنين او
خصي او صائم قضاء في الاصح ونذر في رواية ومع احد
الخمسة المتقدمة لا والصلوة كالصوم فرضا ونفلا
اي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة المفروضة
كما في الصوم المفروض وتكون صحيحة مع صلوة
النفل كما في صوم النفل وتجب العدة في الكل
احتياطا اي في جميع ما ذكر من اقسام الخلوة
سواء وجد المانع كالمرض ونحوه او لم يوجد و
تجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر
وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها مهر وطلقت قبل
وطئ المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب

باب المهر

لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر فهي
التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة قد وطيت ولم يسم لها
مهر ومطلقة قد وطيت وسمي لها مهر فهما ان تستحب
لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطيها تستحب لها
المتعة سواء سمي لها مهرا ولا لانه اوحشها بالطلاق
بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب
ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في
صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية و
ان لم يطأها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى
من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شئ اخر وفي
صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لم تاخذ
شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وان تضمنت
الفا سمي ثم وهبته له فطلقت قبل وطي

باب المهر

صفة للالف ١٢ ٢ اي كله وكذا لو وهبت نصفه كما في الفتح ١٢

رجع بنصفه لانها قبضت تمام المسمى ولم
يجب الا النصف فترده النصف والالف الذي
وهبته لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم
والدنانير لا تتعين في العقود والفسوخ وان
لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي
او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا
لا يرجع عليها بشيء وصورة المسائل انها لم تقبض
شيئا ثم وهبت الكل اي حطته عن ذمة الزوج ثم
طلقها قبل الوطي فلا شيء عليها لان حكم الطلاق
قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل بل
زيادة والمرأة لم تاخذ شيئا لترده اليه بخلاف
المسألة الاولى وهي التي قبضت الالف ثم وهبت
له وطلقت قبل وطي وان قبضت نصف المهر

ثم نصفه قلت هذا في هبة غير من عليه الدين اما هبة الدين ممن عليه الدين فجائزة لكونها اسقاطا وابراء

باب المهر

ثم وهبت الکل له او وهبت الباقی ثم طلقها قبل
الوطی فانه لا شئ علیها لما ذکرنا ولو کان المهر
عرضا فقبضته ثم وهبته له او لم تقبضه فحطته
عن ذمته ثم طلقها قبل الوطی فلا شئ علیها
اما فی صورة عدم القبض فلما مر واما فی صورة
القبض فکذلک لانها وهبت العرض له فانتقض
نصف المهر لان العروض متعینة بخلاف المسئلة
الاولی فان الدراهم غیر متعینة وان نکحها بالف علی
ان لا یخرجها او لا یتزوج علیها او بالف ان اقام بها
وبالفین ان اخرجها فان وفی ای فیما نکحها علی ان
لا یخرجها او لا یتزوج علیها واقام ای فیما نکحها بالف ان
اقام وبالفین ان اخرج فلها الالف والا فمهر مثلها
هذا عند ابی حنیفة رح فعنده الشرط الاول صحیح

دون الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر

كل منهما فاسد لكن في الثانية لا يزاد على الالفين

ولا ينقص عن الف المراد بالثانية المسألة الثانية

وهي قوله بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان

ان اخرجها يجب مهر المثل لكن ان كان مهر المثل اكثر

من الفين لا تجب الزيادة وان كان اقل من الف يجب

الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر

لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا

فلها مهر المثل ان كان بينهما او الاخس لو دونه والاعز

لو فوقه اي ان نكح بهذا العبد او بذلك واحدهما

اكثر قيمة من الاخر يجب مهر المثل ان كان بين قيمتي

العبدين ويجب العبد الاقل قيمة اذا كان

مهر المثل دون قيمة هذا العبد ويجب العبد الاكثر

قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته فعد منه انه اذا

كان مهر المثل مساويا بالقيمة احدهما يجب هذا العبد

ولو طلقت قبل وطي فنصف الاخس اجماعا وان

نكح بهذين العبدين واحدهما حر فانها العبد فقط

ان ساوى عشرة وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه

الكل وصح امهار فرس ثوب هروي بالغ في وصفه او لا

ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ويجب الوسط

او قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه

فذلك ولا يجب شيء بلا وطي في عقد فاسد وان خلا

وطي فمهر المثل ولا يزاد على ما سمى اي ان كانت

مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل

واجب وان كان اكثر لا تجب الزيادة ويثبت

النسب ومدته من وقت الدخول عند محمد

وبه يفتى اى ان كان من وقت الدخول الى وقت الوضع
ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا وعند
ابى حنيفة وابى يوسف يعتبر من وقت النكاح
كما فى النكاح الصحيح ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها
وقت العقد اى يثبت مهر مثلها ثم بينه بقوله
مهر مثلها فيراد بالاول المعنى المصطلح شرعا
وبالثانى المعنى اللغوى اى مهر امرأة مماثلة لها
وهى من قوم ابيها ثم بين ما به المماثلة بقوله
سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا و
بكارة وثيابة فان لم توجد منهم فمن الاجانب
لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها
اى اذا كانت امها بنت عم ابيها وصح ضمان
وليها مهرها ولو صغيرة وتطالب ايا شاءت

ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا انما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا اعتبار لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل فالولي سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع الاب مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد ولها منعه من الوطی والسفر بها والنفقة لو منعت اى النفقة على تقدير المنع ولو بعد وطی وخلوة برضاها احتراز عن قولهما فانه اذا وطيها او خلا بها مرة برضاها لا يبقى لها حق المنع لانها سلمت اليه

المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد و
لابي حنيفة ان كل وطية معقود عليها فتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله
كلا او بعضا الظرف وهو قبل متعلق بقوله ولها
منعه ثم عطف على قوله ما بين تعجيله قوله او
قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر
بالربع او الخمس ان لم يبين لفظ المختصر هذا و
المعجل والموجل ان بينا فذاك والا فالمتعارف و
السفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل
قبضه اي لها السفر الى اخره قبل قبض المعجل لا بعده
ولا لها المنع لقبض الكل في المختار اي ان لم يبين
المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس لاخذ
كل المهر فهذا الحكم قد فهم مما تقدم فانه قال

اوقدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين فتقييد ولاية

المنع بقدر المعجل يدل بطريق المفهوم على ان

ليس لها المنع لقبض الزائد على هذا المعجل ولا

خلاف فى ان التخصيص بالذكر فى الروايات يدل

على نفى الحكم عما عداه لكن اراد التصريح بهذا

ليدل على انه مختلف فيه والمختار هذا فان

المتاخرين اختاروا هذا بناء على المتعارف و

ان كان اصل المذهب ان لها ولاية المنع

لاخذ كل المهر اذا لم يبين مقدار ما هو المعجل

والموجل لان المهر عوض البضع فما لم تقبض

كل العوض لا يجب عليها تسليم البضع ولا لو

اجل كله فانه او اجل الكل فقد سقط حقها

فلا يكون لها منع النفس لاخذه وله السفر بها

بعد ادائه فی ظاهر الروایة ای اداء ما بین تعجیله

او قدر ما یعجل لمثلها فی ظاهر الروایة وقیل لا وبه

افتی الفقیه ابو اللیث رح وله ذلک فیما دون مدة

نصر بن محمد السمرقندی

ای له نقلها فیما دون مدة السفر وان

اختلفا فی المهر ففی اصله یجب مهر المثل

اجماعا ای ان اختلفا فقال احدهما لم یسم مهر

ای الزوج او الزوجة

وقال الآخر قد سمی فان اقام البینة لا شک فی

ای حین وذکر عند العقد

قبولها وان لم یقم فعندهما یحلف فان نکل ثبت

دعوى التسمیة وان حلف یجب مهر المثل

واما عند ابی حنیفة ینبغی ان لا یحلف لانه لا

یحلف فی النکاح عنده فیجب مهر المثل وفی قدره

حال قیام النکاح القول لمن شهد له مهر المثل مع

یمینه ای ان کان مهر المثل مساویا لما یدعیه الزوج

او صفته من الجودة والرداءة او نوعه کالترکی والرومی فان کان المسمی عینا فالقول للزوج وان کان دینا

باب المهر

او اقل منه فالقول له مع اليمين وان كان مساويا
لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع اليمين
واي اقام بينة قبلت شهد مهر المثل له او لها و
ذلك لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة
قبلت وان اقام الزوج وحده تقبل ايضا لان
البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة
على رد الوديعة الى المالك تقبل وان اقاما فبينتها
ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات
شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين
شرعت لابقاء الاصل على اصله قال البينة على
المدعي واليمين على من انكر والاصل في النكاح
ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك
فبينته اقوى وان كان بينتهما تحالفا اي ان كان مهر

المثل بين ما يدعيه الزوج والمرأة ولا بينة
لاحدهما تحالفا فان حلفا او اقاما قضى به اى
بمهر المثل فان حلفا قضى بمهر المثل وكذا ان
اقام كل منهما البينة وان اقام احدهما فقط تقبل
ببينته ولم يذكر هذا القسم لظهوره وهذا الذي
ذكرناه في حال قيام النكاح فاراد ان يبين
الاختلاف بعد وقوع الطلاق فقال وفي الطلاق
قبل الوطي حكم متعة المثل اى ان كان متعة المثل
مساوية لنصف ما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول
له ان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة او اكثر
منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت وان اقاما
فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها
وان كانت بينهما تحالفا فان حلفا تجب متعة المثل

وموت احدهما كحياتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر

القول لورثته وفي اصله لم يقض بشيء وقالا قضي بمهر المثل

وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال

هو مهر فالقول له الا فيما هيئ للاكل كالخبز بخلاف

الحنطة فان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه

اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر وذا جائز عندهم

اي الحال ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم فلا يجب

شيء وانما قال هذا لانه ان لم يجز هذا في دينهم او

يجب المهر عندهم لا يكون حكم المسألة عدم وجوب

المهر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر

لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم

احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر فيها ومهر

المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل

عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا
عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة
عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه
فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر والامة وام الولد
بلا اذن السيد موقوف ان اجازه نفذ وان
رد بطل فان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع القن
فيه لا الاخيران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان وقوله
طلقها رجعية اجازة لا طلقها او فارقها اي اذا
تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها رجعية
فهو اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح
بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد اتركها وهذا

المعنى اللقي بالعبد المتمرد وإن أفارقها فهو أظهر في

هذا المعنى وإذنه بعده بالنكاح يعم جائزه وفاسده

اي الترك ١٢ — مبتدأ وخبره وقوله يعم ١٢

فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد إذنه فوطئها

تفريع على العموم ١٢

وإن لم يطأ العبد في النكاح الفاسد لا يجب المهر ولو

نكحها ثانيا أو أخرى بعدها صحيحا وقف على الإجازة

اي امرأة أخرى ١٢

اي لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا أو نكح امرأة أخرى بعد

تلك المرأة نكاحا صحيحا توقف على الإجازة لأن الإجازة

اي الاولى التي نكحها فاسدا ١٢ — اي النكاح الآخر ١٢

قد انتهت بذلك النكاح الفاسد ولو زوج عبدا مديونا مأذونا

له صح وساوت غرماءه في مهر مثلها اي ساوت

اي زوجته ١٢

المرأة غرماءه في مقدار مهر المثل اي أن يبيع

العبد يقسم ثمنه بين المرأة والغرماء بالحصة

فتأخذ بحصته مهرها إن كان المهر أقل من مهر

اي المسمى ١٢

المثل ومساويا أما إذا كان زائدا فلا تأخذ بحصته

اي على مهر المثل ١٢

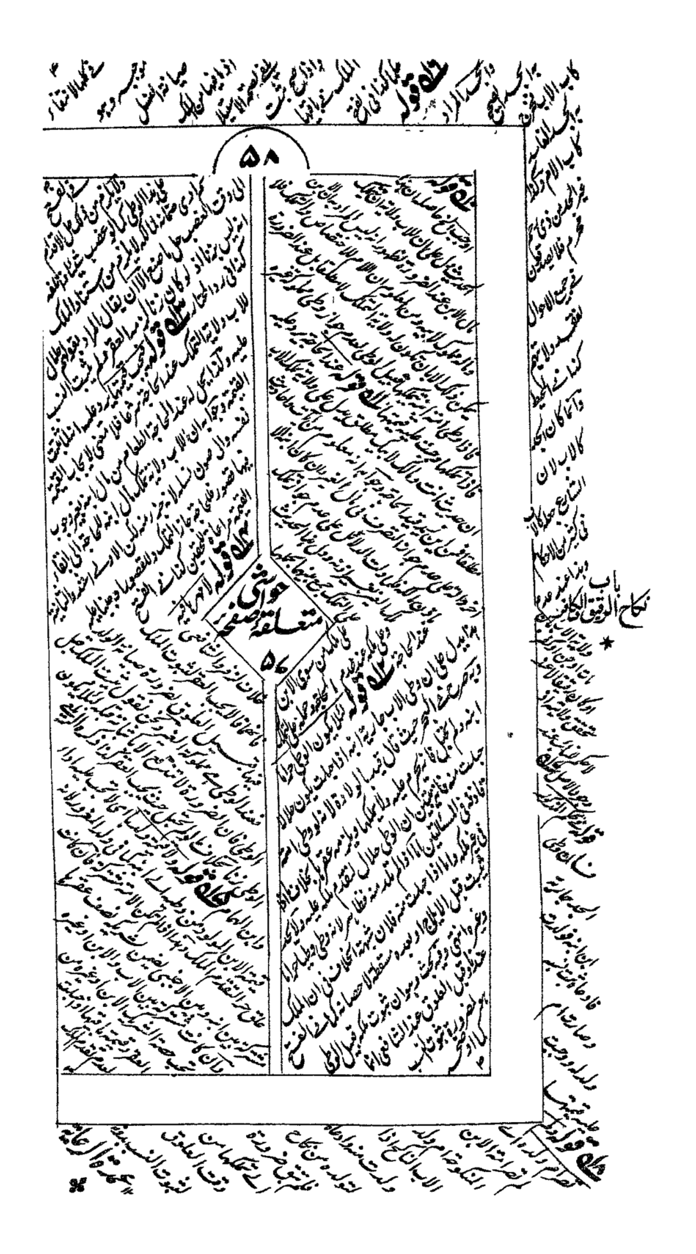
مازاد بل يؤخرحقها الى استيفاء الغرماء ديونهم و
من زوج امته تخدمه ويطأها الزوج ان ظفر بها
ولا تجب التبوية لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها
اى لا يجب على الزوج نفقتها وسكناها الا بالتبوية
وهى ان يخلى بينها وبينه اى بين الامة والزوج
فى منزله ولا يستخدمها اى المولى فان بواها
ثم رجع صح اى الرجوع وسقطت اى النفقة عن
الزوج برجوع المولى عن التبوية ولو خدمته بلا
استخدامه لا اى ان خدمت المولى بلا استخدام
مع وجود التبوية لا تسقط النفقة عن الزوج والتبوية
مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت
له منزلا والمولى وان لم يهئ المنزل فالتبوية تسند اليه
باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده

وامته مكرهاً اي بزوج كل واحد بلا رضاه فوالحرة
قتلت نفسها قبل الوطي المهر كله لا المولى امة
قتلها قبله اي قبل الوطي لانه عجل بالقتل اخذ المهر
فجوزي بالحرمان اما في الصورة الاولى فالقاتلة نفسها
لا تاخذ شيئاً فكمل المهر بالموت وانما قال قبل الوطي
لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين وعن
الامة يعزل باذن سيدها فان العزل منع عن
حدوث الولد وهو ملك مولاها وخيرت امة ومكاتبة
عتقت تحت حر او عبد فان كانت تحت العبد فلها الخيار
اتفاقاً دفعاً للعار وهو ان تكون الحرة فراشاً للعبد
وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي وهذا بناء
على مسألة اعتبار الطلاق فانه عندنا بالنساء
فلها الخيار منعاً لزيادة الملك عليها وعنده

باب نكاح الرقيق والكافر

بالرجال فلو توجد علة الفسخ وهو العار او زيادة
الملك امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولو تخير
لانها قد رضيت وما سمي للسيد وان زاد على مهر
مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا فلها ومن
وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وهي ام
ولده ووجب على الاب قيمتها فان قوله انت ومالك
لابيك اوجب ولاية تملك الاب مال الابن عند الحاجة
فقبل الوطي تصير ملكا له لئلا يكون الوطي حراما فيجب
قيمتها على الاب لا مهرها لانه وطي مملوكته ولا قيمة
ولدها لانه ولد في ملك الاب والجد كالاب بعد
موته فيه اي بعد موت الاب في الحكم المذكور لا قبله
اي لا قبل موت الاب وان نكحها صح اي ان نكح الاب امة
الابن صح فلو نصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها

باب نكاح الرقيق والكافر



حواشي متعلقة صفحہ ٥٦

باب نكاح الرقيق والكافر

وولده حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملك
الابن فيتبعها الولد فيعتق على اخيه لقوله عم من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه وفسد نكاح حرة قالت لسيد
زوجها اعتقه عني بالف ففعل اي حرة تحت عبد قالت
لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل صح الامر ويعتق
الزوج على امرأته ويفسد النكاح خلافا لزفر فانه
لا يعتق على المرأة عنده لعدم الملك ونحن نقول الملك
يثبت بالاقتضاء فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم
اعتقه عني وقول المولى اعتقت صار كما لو قال بعته
منك ثم اعتقته عنك فلما ثبت الملك اقتضاء
فسد النكاح فيرد عليه ان غاية ما في الباب انه صار
كقوله بع عبدك مني بالف فقال الآخر بعت لا ينعقد
البيع لان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف النكاح

باب نكاح الرقيق والكافر

وايضا الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري
فيثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في ثبوته في حق
النكاح حتى يفسد النكاح الجواب عن الاول ان البيع
الثابت بالاقتضاء مستغن عن القبول فانه قد عرف
في اصول الفقه ان المقتضى ليس كالملفوظ بل هو
امر ضروري فيسقط من الاركان والشروط
ما يحتمل السقوط وعن الثاني ان الثابت بالاقتضاء و
ان كان ضروريا يثبت به لوازمه التي لا يحتمل
السقوط كما سيأتي في مسألة الهبة ان الهبة
الاقتضائية لا بد لها من القبض فبطلان ملك
النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك
عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها
لو نوت به اي لو نوت بهذا الاعتاق الاعتاق عن

باب نكاح الرقيق والكافر

الكفارة يقع عن الكفارة فان قالت ذلك بلا بدل لم يفسد والولاء له اي للسيد وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند محمد واما عند ابي يوسف فهذا اولا واوسوا فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وتستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن فنقول القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان الطفل يتبع خير الابوين دينا وفي اسلام زوج المجوسية

باب نكاح الرقيق والكافر

او امرأة الكافر اي سواء كان مجوسيا او كتابيا يعرض

الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق وهو

اي التفريق طلاق بائن لو ابى لا لو ابت لان الطلاق

لا يكون من النساء ولا مهر هنا اي في ابائها الا

للموطوءة اما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة

فكل المهر وان لم تكن فنصفه لان التفريق هنا

طلاق قبل الدخول لو كان ذلك في دارنا اي

اسلام زوج المجوسية وامرأة الكافر التي تبين حتى تحيض

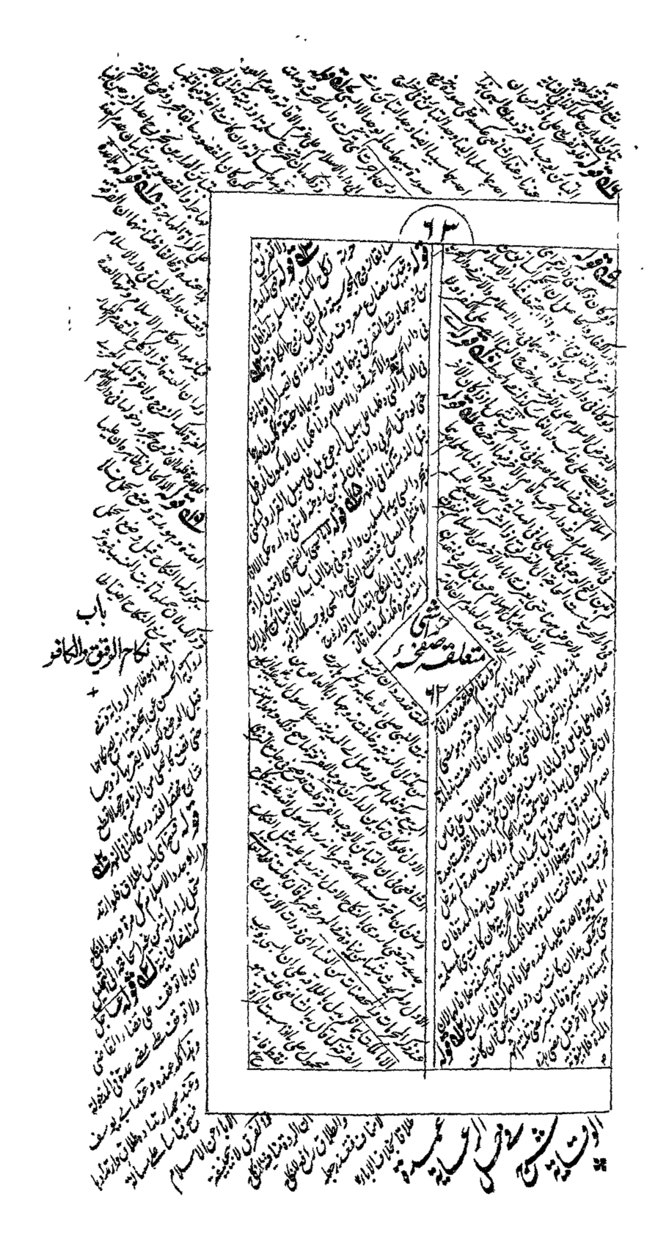
ثلثا قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له

وتبين بتباين الدارين لا بالسبي فلو خرج احدهما

الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا معا لا او

من هاجرت الينا بانت بلا عدة لا الحامل وارتداد

كل منهما فسخ عاجل ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها



٦٣

حاشية متعلقة بصفحة ٦٣

باب نكاح الرقيق والكافر

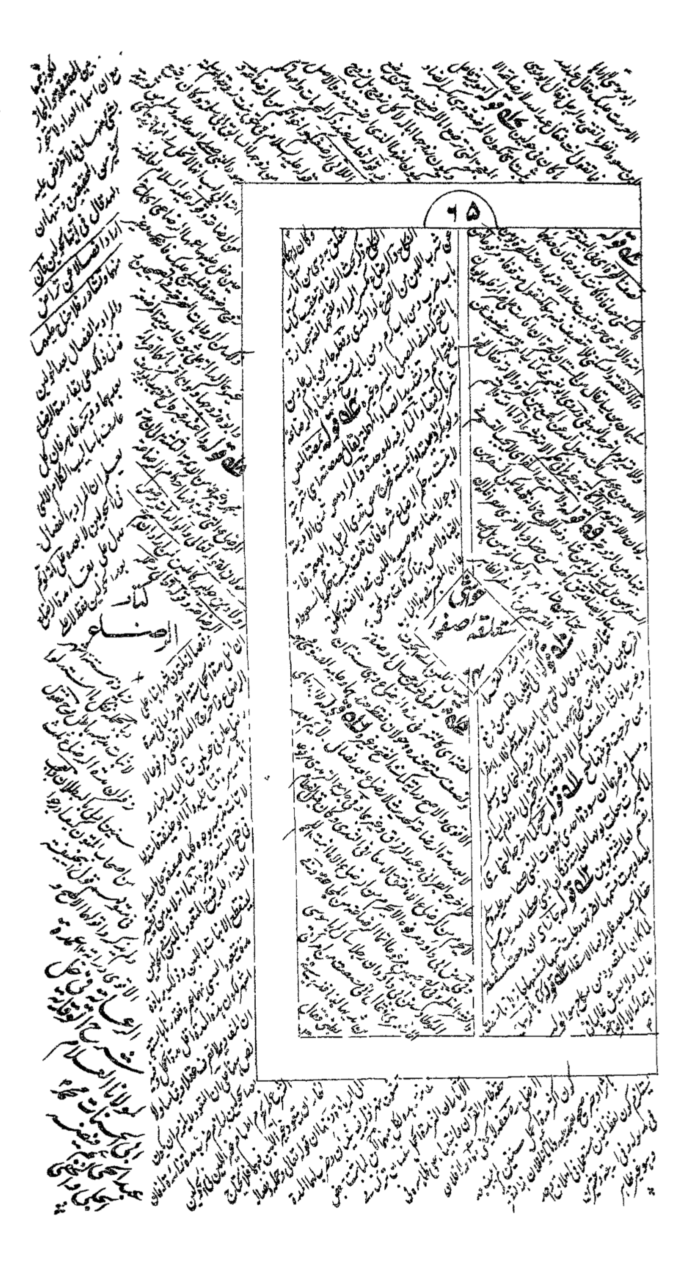
نصفه لو ارتدّ ولا شيء عليه لو ارتدت وبقي النكاح
ان ارتدا معاً ثم اسلما معاً وفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

يجب العدل فيه للبكر والثيب والجديدة والعتيقة
والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام
الولد والمدبرة نصف ما للحرة ولا قسم في السفر
فيسافر بمن شاء والقرعة اولى وان تركت
قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

يثبت بمصة في حولين ونصف لا بعده وامومة
المرضعة للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه له
اي للرضيع فالحولان ونصف قول ابي حنيفة واما
عند غيره فمدته حولان وعند الشافعي يثبت



بمحض مصاص فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اخته
واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام
او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك
من الرضاع وهي شاملة لثلث صور لان الام رضاعا
للاخت والاخ نسبا والام نسبا للاخت والاخ رضاعا و
الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا فان قيل قوله
الا ام اخته ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت
الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احدهما فقط
بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسبا وبالاخت
الاخت رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين
الاخريين قلنا المراد ما اذا كانت احدهما بطريق
الرضاع اعم من ان يكون احدهما فقط او كل
منهما واخت ابنه لان اخت الابن من النسب اما

كتاب الرضاع

البنت واما الربيبة وقد وطيت امها او لا كذلك من
الرضاع وجدة ابنه اى جدة الابن نسبا اما امه او
ام موطوئته ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته
وام خاله وخالته اعلوا ان اوهؤلاء نسبا اما
موطوءة الجد الصحيح او الجد الفاسد ولا
كذلك من الرضاع ولا تنس الصور الثلث فى
جميع ماذكرنا للرجل اى هذه النساء المذكورة
لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع واخا ابن المرأة
لها رضاعا اى لا يحرم اخو ابن المرأة لها اذا كان من
الرضاع واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما
كانت المرأة ام اخ الرجل كان الرجل اخا ابن تلك
المرأة وعبارة المختصر كانت كذلك فيحرم منها ما
يحرم من النسب الا ام اولاد اصوله واخت ابنه

وجدته فاولاد الاصول الاخ والاخت والعم والعمة

والخال والخالة فام هؤلاء تحرم من النسب لا من

الرضاع ثم غيرت العبارة الى هذا فيحرم ان مع

قومهما عليه كالنسب وفروعه والزوجان عليهما

اى تحرم المرضعة وزوجها على الرضيع ويحرم

قومهما على الرضيع كما فى النسب وتحرم فروع

الرضيع على المرضعة وزوجها ويحرم زوجا الرضيع

على المرضعة وزوجها اى الرضيع ان كان ذكرا تحرم

زوجته على زوج المرضعة وان كان الرضيع انثى

يحرم زوجها على مرضعتها وضابطه فى هذا

البيت الفارسى ازجانب شيرده همه خويش شوند

وانجانب شيرخواره زوجان وفروع وتحل

اخت اخيه رضاعا كما تحل نسبا كاخت من الاب

كتاب الرضاع

له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا

ثدي كانثي واخت لا شاة باللبن شاة وحكم خلط

لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او شاة بالغلبة

وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بطعام الحل كما

في لبن رجل اي اذا نزل للرجل لبن فشربه صبي لا

يتعلق به حرمة الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم

بلبن الميتة وان ارضعت ضرتها رضيعة

حرمتا اي ان ارضعت امرأة ضرتها حال كون الضرة

رضيعة حرمتا على الزوج ولا مهر للكبيرة ان

لم توطأ وللرضيعة نصفه ورجع به على

المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا

وحجته رجلان او رجل وامرأتان

كتاب الطلاق

ان الرضاع انما يثبت بما يثبت به المال من شهادة رجلين او رجل وامرأتين فلا تثبت بشهادة امرأة واحدة فقط

كتاب الطلاق

احسنه طلقة فقط في طهر لا وطي فيه وحسنه
وهو السني طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض
وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطي
فيها فيمن تحيض وفي اشهر في الآيسة والصغيرة
والحامل فقوله واشهر عطف على اطهار وحل
طلاقهن عقيب الوطي وبدعيه ثلثا واثنان بمرة او مرتين
في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او
حيض موطوءة وتجب رجعتها في الاصح وعند
بعض مشايخنا تستحب واعلم ان الطلاق ابغض
المباحات فلا بد ان يكون بقدر الضرورة فاحسن
الطلاق الواحدة في طهر لا وطي فيه اما الواحدة
فلانها اقل واما في الطهر فلانه ان كان في الحيض
يمكن ان يكون لنفرة الطبع لا لاجل المصلحة واما

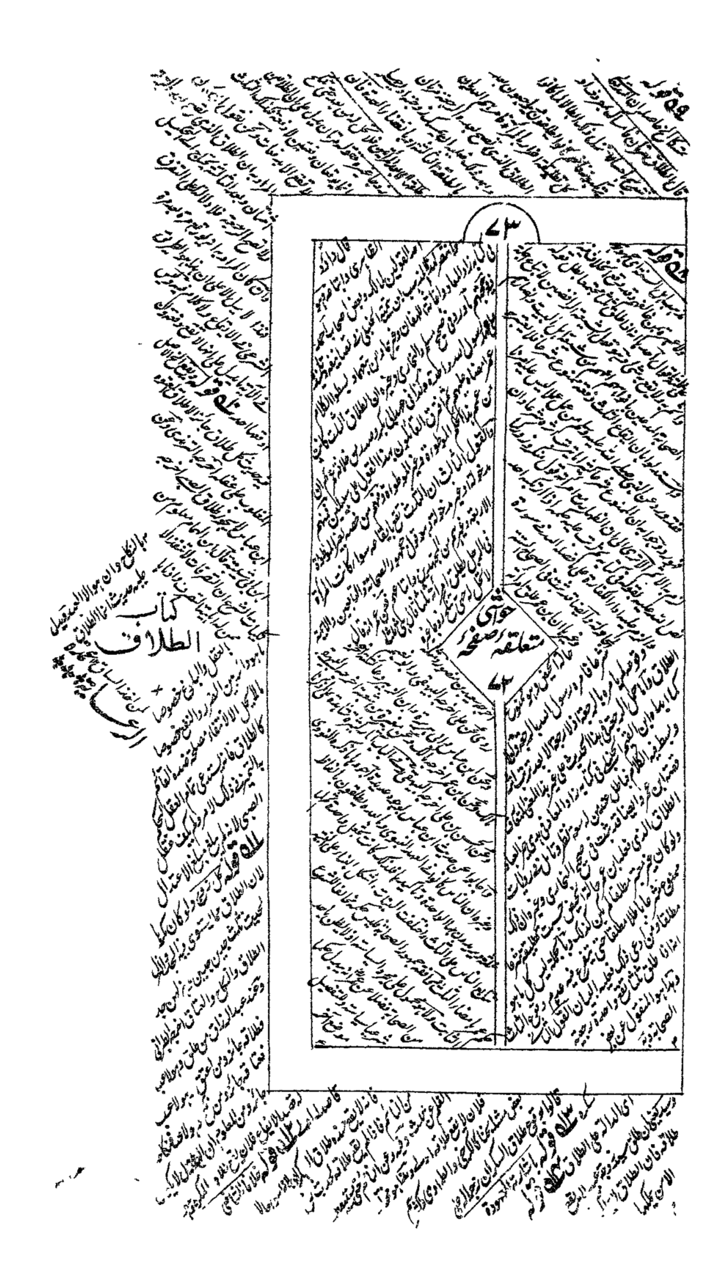
كتاب الطلاق

حواشي متعلقة صفحه ۷

[illegible]

عدم الوطي فلئلا يكون شبهة العلوق فاذا طهرت
طلقها ان شاء فان قال لموطوئته انت طالق ثلثا
للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لان الطلاق
السني هذا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية
حتى يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي
وهو ضد السني وعندنا الثلث دفعة سني
الوقوع اي وقوعها مذهب اهل السنة وعند
الروافض لا يقع تمسكا بقوله تعالى الطلاق
مرتان الاية فالثلث لا يقع الا بثلث مرات و
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا وعبد ولو
سكران اي وان كان الزوج سكران خلافا
للشافعي واخرس باشارته المعهودة لا طلاق
صبي ومجنون ونائم وسيد على زوجة عبده

كتاب الطلاق



كتاب الطلاق

وطلاق الحرة والامة ثلثة واثنان اى طلاق الحرة
ثلثة وطلاق الامة اثنان ولو زوجهما خلافهما
فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعی
بالرجال فاذا كان زوج الامة حرا فالطلاق
عندنا اثنان وعنده ثلثة وان كان زوج
الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلثة وعنده اثنان

باب ایقاع الطلاق

صریحه ما استعمل فیه دون غیره مثل انت طالق
ومطلقة وطلقتك ويقع بها واحدة رجعية
وان نوى ضدها اى ضد الواحدة الرجعية
وهو الواحدة البائنة او اكثر من الواحدة ولفظ
المختصر هذا ويقع به الرجعية ابدا اى سواء لم
ينوا ونوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة او

لم ينو شيئا او نوى انت الطلاق او انت طالق
او انت طلاق ۱۲
الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة
رجعية ان لم ينو شيئا او نوى واحدة او
اثنتين وان نوى ثلثا فثلث هذا في الحرة اما
في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة و
قد ذكر في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد
لا يدل على العدد فالثلث واحد اعتباري من
حيث انه مجموع فتصح نيته وان لم ينو يقع الواحد
الحقيقي اما الاثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة
للفظ المفرد عليه و باضافة الطلاق الى كلها
هو مقابل للمثنى والجمع ۱۲
او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او راسك
او رقبتك او عنقك او روحك او بدنك
او جسدك او وجهك او فرجك او الى جزء شائع

كنصفك اوثلثك يقع الطلاق والى يدها اورجلها

لا وكذا الظهر والبطن هو الاظهر لانه لا يعبر بهما

عن الكل وعند البعض يقع وبنصف طلقة او

ثلثها او من واحدة الى ثنتين اوما بين

واحدة الى ثنتين واحدة فقوله واحدة مبتدأ

وخبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او

ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وبثلثة انصاف

طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان

وقيل ثلث فوجه الاول ان ثلثة انصاف طلقة يكون

طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان

ووجه الثاني ان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث

وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة نوى

الضرب ولا قالوا لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء

باب ايقاع الطلاق

لا في زيادة الضرب وان نوي واحدة وثنتين فثلث في الموطوءة

اي بقوله واحدة في ثنتين ١٢ منه

وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير

الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوي واحدة وثنتين

يقع واحدة كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة

وثنتين تقع واحدة وان نوي مع ثنتين فثلث وفي ثنتين

في ثنتين ونوي الضرب ثنتان وفي من هنا الي الشام واحدة

رجعية وينجز الطلاق في بمكة او في مكة او في الدار

اي اذا قال انت طالق بمكة او في مكة فهو تنجيز وعلق

في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر

في انت طالق غدا او في غد وتصح نية العصر في الثاني

فقط فانه اذا قال انت طالق غدا يقتضي ان تكون

موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند

الفجر ولا تصح نية العصر كما اذا قال صمت

اي قضاء ١٢ منه

السنة يدل على انه صام كلها بخلاف وصمت في السنة وفي قوله انت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه اولى من الجزء الآخر فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح اما اذا نوى جزءا معينا تصح نيته وعندهما في اليوم غدا وغدا اليوم اي اذا قال انت طالق اليوم غدا يقع في اليوم وان قال انت طالق غدا اليوم يقع في الغد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم ويقع الآن فيمن نكح قبل امس اي اذا قال انت طالق امس لامرأة نكحها قبل الامس يقع في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي وفي انت كذا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك

وسكت يقع حالا وفي ان لم اطلقك يقع في اخر عمره

واذا واذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة و

عندهما متى ومع نية الوقت او الشرط فكنيته وهذا

بناء على ان اذا عند ابي حنيفة مشترك بين

الظرف والشرط وعندهما حقيقة في الظرف وقد

للشرط بطريق المجاز فقوله اذا لم اطلقك بمعنى

متى لم اطلقك كما اذا قال طلقي نفسك اذا شئت فانه

بمعنى متى شئت وعند ابي حنيفة لما كان مشتركا بين المعنيين

ففي قوله اذا لم اطلقك ان كان بمعنى متى يقع الحال

وان كان بمعنى ان يقع في اخر العمر فوقع الشك في

وقوعه في الحال فلا يقع بالشك واما مسألة

المشية فان الطلاق متعلق بمشيتها فان كان

اذا بمعنى ان انقطع تعليقه بمشيتها بانقضاء

باب

ايقاع الطلاق

المجلس وان كان بمعنى متى لم ينقطع فلا ينقطع بالشك

وفى انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق

بالاخيرة اى ان قال انت طالق ما لم اطلقك

انت طالق تطلق بالاخيرة وهى قوله انت طالق

حتى لو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت

طالق تقع واحدة واليوم للنهار مع فعل

ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فمن

وجد الشرط ليلا لا يتخير فى امرك بيدك

يوم يقدم فلان وتطلق فى يوم اتزوجك

فانت طالق اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد

به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به

الوقت وذلك لان ظرف الزمان اذا تعلق

بالفعل بلا لفظ فى يكون معيارا له كقولنا

صمت السنة بخلاف قولنا صمت فی السنة
فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار
ممتدا فيراد باليوم النهار ههنا وان كان الفعل
غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد
فيراد باليوم الوقت واعلم انه قد وقع خبط و
اضطراب فی ان المعتبر فی الامتداد وعدمه الفعل
الذی تعلق به اليوم او الفعل الذی اضيف اليه
اليوم فالمذكور فی الهداية فی هذا الفصل ان اليوم
يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من
هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا دليل
على ان المعتبر الفعل الذی تعلق به اليوم وهو
الطلاق فی قوله يوم اتزوجك فانت طالق
والمذكور فی ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم

فلانا فانت طالق بينا اول الليل والنهار لان اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام
لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف
اليه اليوم اذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما
غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم
مطلق الوقت وان كان كل واحد منهما ممتدا نحو امرك
بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان
الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي
اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن
هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد
ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة
وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد بالايقاع
الطلاق فلا يقال ان كون المرأة طالقا ممتد لان

الطلاق اذا وقع فكون المرأة طالقا امر مستمر
فلا فائدة في تعلق اليوم به فيكون اليوم متعلقا
بايقاع الطلاق لا بكون المرأة طالقا واعلم ان
المراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار
لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل
غير الممتد ولا شك ان التكلم ممتد زمانا طويلا
لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار عادة ورجع
في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك
لو اعتق رجل تزوج امة غيره فقال لها انت
طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها
المولى فطلقت ثنتين والزوج يملك الرجعة لان اعتاق
المولى جعل شرطا للتطليق فيكون مقدما عليه فالعتق
يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق

وهي حرة فتصير طلاقها ثلثا فيملك الزوج الرجعة

فان قيل كلمة مع للقران قلنا جاءت للتاخير نحو

ان مع العسر يسرا وعند مجيئ غد بعد تعليق

عتقها وتطليقها بمجيئه لا خلاف لمحمد يعني قال

المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء

الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق

والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان وقوع

العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق

وهي امة بخلاف المسألة الاولى فان وقوع

الطلاق متوقف على وقوع العتق فاعتبر التقدم

والتاخر بالرتبة وعند محمد يملك الرجعة

لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة

الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق

فانه البغض المباحات فيكون فى وقوعه بطوء وتاخير وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى وانت طالق واحدة اولا او مع موتى او مع موتك ولا طلاق بعد ملك احدهما صاحبه او شقصه لانه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعى قيام النكاح و بانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اى بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ثم يعتبر المنشورة لو اشار ببطونها ولو اشار بظهورها فالمضمومة لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف فى جانب المخاطب واذا عقد بالاصابع يكون بطن الكف فى جانب العاقد

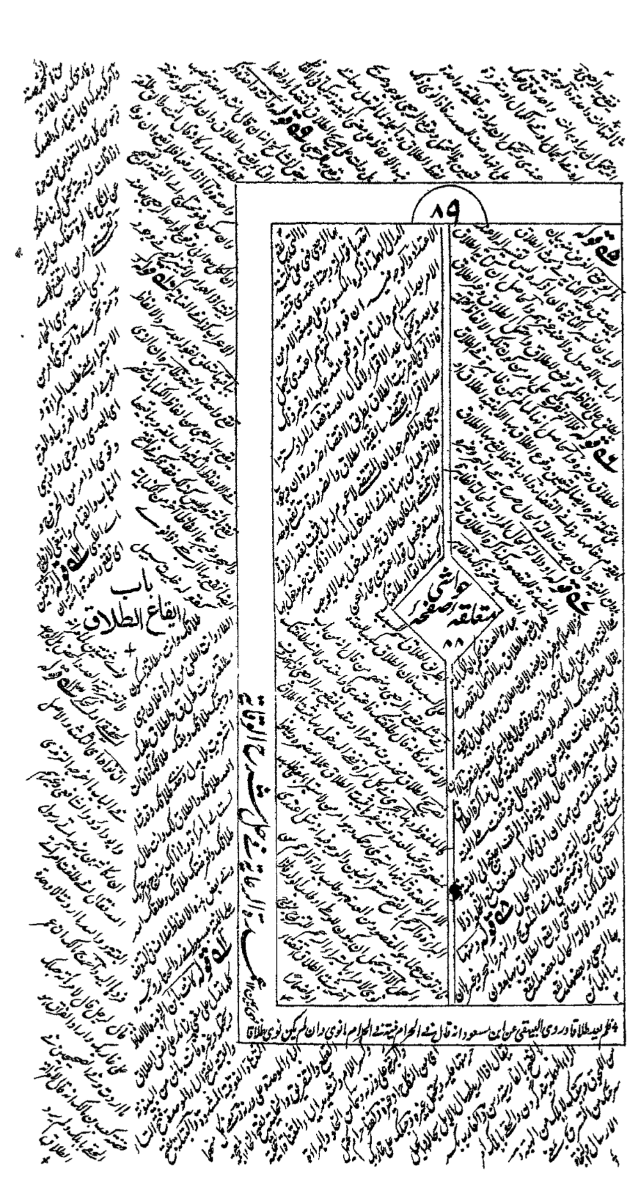
باب ايقاع الطلاق

وبانت طالق بائن اوانت طالق اشد الطلاق وفحشه
او اخبثه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل
او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بلا نية ثلث واحدة بائنة ومعها
ثلث قوله بلا نية ثلث يشمل ما اذا لم ينو عددا او
نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة
فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة ومن طلقها ثلثا قبل
الوطي وقعن فان فرق بانت بالاولى ولم تقع الثانية
والثالثة فلو انت طالق واحدة وواحدة تقع
واحدة وتقع ثنتان ان قرن بالطلاق لا يلغو
انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وبانت
طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلم

وقعت لو لم يبق للثانية محل فبانت طالق واحدة
قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها
واحدة ثنتان اما في قبلها وبعد واحدة فلان الواحدة
الاولى وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية
فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن
لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع
في الحال فتكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين
واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان
في كلها وفي انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت
الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم الشرط
اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة و
واحدة فعند تقدم الشرط تقع واحدة وهذا
في غير الموطوءة لان الواحدة الثانية تعلقت

باب ايقاع الطلاق

بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا
الترتيب وهذا عند ابى حنيفة واما عندهما يقع
ثنتان وتحقيقه فى اصول الفقه فى حروف المعانى
وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق
الا بنيته او دلالة الحال فمنها اعتدى واستبرئى
رحمك وانت واحدة وبها تقع واحدة رجعية
وبباقيها كانت بائن بتة بتلة حرام خلية برية
حبلك على غاربك الحقى باهلك وهبتك لاهلك
سرحتك فارقتك امرك بيدك انت حرة تقنعى
تخمرى استبرئى اعزبى اخرجى اذهبى
قومى ابتغى الازواج تقع واحدة بائنة ان نواها
او ثنتين وثلث ان نواه وفى اعتدى ثلث مرات
لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق



٨٥
باب
ايقاع الطلاق
حواشي متعلقة الصفحة ٨٨
فلم يعد طلاقا وروى البيهقي عن ابن مسعود انه قال في الحرام فيته في الحرام ما نوى وان لم يكن نوى طلاقا

وان لم ينو بغيره شيأ فثلث وعبارة المختصر هذا نحو
اخرجي واذهبي وقومي يحتمل ردا ونحو خلية
برية بتة حرام بائن يصلح سبا ونحو اعتدي
واستبرئي رحمك انت واحدة انت حرة اختاري
امرك بيدك سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد و
السب ففي الرضاء يتوقف الكل على النية وفي الغضب
الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط والمراد
بحالة الرضاء ان لا يكون حالة غضب ولا مذاكرة
الطلاق فح تتوقف الاقسام الثلثة على النية وفي
حال الغضب يتوقف الاولان اي ما يصلح ردا وما يصلح سبا
على النية ان نوى الطلاق يقع به الطلاق وان لم
ينو لا يقع واما القسم الاخير وهو ما لا يصلح ردا ولا سبا
يقع به الطلاق وان لم ينو وفي حال مذاكرة الطلاق يتوقف

الاول اي ما يصلح ردا على النية اما الاخيران وهما ما يصلح سبًّا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وان لم ينو

باب التفويض

ولمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به وان دال قوله تطليقها مبتدأ او لمن قيل خبره ثم شمر المجلس بقوله ما لم تقم او تعمل عملا يقطعه لا بعده اي لا يكون لها الاختيار بعد قيامها عن المجلس ولا بعد عمل يقطعه فان المجلس يتبدل باحد الامرين اما بالقيام او بعمل لا يكون من جنس ما مضى وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع

الا كلما غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غير بيا وعلق خيارها بالمجرد القيام لانه دليل الاعراض قوله لا يقطع

وفلکها کبیتها وسیر دابتها کسیرها حتی لا یتبدل
المجلس بجری الفلک ویتبدل بسیر الدابة و
فی اختاری لا تصح نیة الثلث بل تبین ان قالت
اخترت نفسی او اختار نفسی وشرط ذکر النفس
من احدهما وفی اختاری اختیارة لو قالت اخترت
تبین ای ان لم یذکر احدهما النفس بل قال لزوج
اختاری اختیارة تقع ان قالت اخترت ولو کرر
اختاری ثلثا فقالت اخترت اختیارة او اخترت
الاولی او الوسطی او الاخیرة یقع ثلث بلا نیة
وهذا عند ابی حنیفة رح لانه اجتمع فی
ملکها الطلقات الثلث بلا ترتیب
کالمجتمع فی المکان فاذا بطل الاولیة و
الاوسطیة والاخرویة بقی مطلق الاختیار فصار

باب التفویض

كما لو قالت اخترت ولو قالت طلقت نفسي او اخترت

نفسي بتطليقة بانت بواحدة ذكر في الهداية انه

تقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع من

الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان

احدٰهما انه تقع واحدة رجعية لان لفظها صريح

والاخرى انها بائنة وهذا اصح ولو قال امرك

بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة

فاختارت نفسها تقع واحدة رجعية ولو

قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت

نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن ولو قالت طلقت

نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة

فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك

اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه

ثم لا يدخل الليل فيه فكذا اذا اعطفت جملة اخرى كذا في البحر ١٢ عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية

وبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد وفي امرك
بيدك اليوم وغدا دخل الليل ولا يبقى الامر في غد ان
ردته في يوم لان الليل يصير تابعا هنا فيصير المجموع
تفويضا واحدا فاذا ردته في البعض بطل المجموع
بخلاف الفصل الاول لانه يصير تفويضين فاذا
ردت احدهما بقي الآخر ولو قال طلقي نفسك ولم
ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها تقع رجعية
وان طلقت ثلثا ونواه صح ونية ثنتين لا الا
اذا كانت المنكوحة امة لانه واحد اعتباري في
حقها لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق
فالطلاق مصدر وهو لفظ فرد يحتمل الواحد
الاعتباري وهو الثلث فلا بد ان يقع على العدد و
يقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب

باب التفويض

عمدة الرعاية

فصل

شرح الوقاية

طلقي نفسك فليس لها ايقاع البائن بل تطلق
الطلاق نفي قولها ابنت نفسي بطلت صفة الابانة
وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي وباخترت نفسي
لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع
عن طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس في طلقي ضرتك
وطلق امرأتي خلافهما اي يصح عنه الرجوع ولا
يتقيد بالمجلس لان طلقي نفسك ليس بتوكيل بل
هو يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين
تصرف لازم فلا يقبل الرجوع ثم هو تمليك لانها
تعمل لنفسها فيتقيد بالمجلس واما طلقي ضرتك
وطلق امرأتي فتوكيل فيقبل الرجوع ولا يتقيد
بالمجلس وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد به
اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد ولا رجع

باب التفويض

مسئلة ولو قال لرجل طلقها ان شاءت فلا يصير وكيلا ما لم تشأ فان شاءت في مجلس علمها طلقها في مجلسه لا غير كذا في الخانية ١٢

اى لو قال لاحد طلق امرأتى ان شئت يتقيد
بالمجلس لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا
فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما فى طلقى نفسك

ولو قال لها طلقى نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فواحدة ولا يقع شئ فى عكسه اى لو قال
لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شئ
عند ابى حنيفة لانه فوض اليها ايقاع الواحدة
قصدا لا فى ضمن الثلث وعندهما تقع واحدة

ولو امرت بالبائن او الرجعى فعكست وقع ما امر به

ولا يقع شئ فى طلقى نفسك ثلثا ان شئت
لو طلقت واحدة وعكسه اى لو قال لها طلقى نفسك
واحدة ان شئت فطلقت ثلثا لا يقع شئ ففى الاول
لا يقع شئ لان المراد ان شئت الثلث ولم توجد

مشیئة الثلث وفی الثانیة لا یقع شیء عند ابی حنیفة

لان المراد طلقی نفسك واحدة قصدیة ان شئت

ولم توجد مشیئة الواحدة قصدا وعندهما تقع واحدة

ولا فی انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال

شئت لانه علق الطلاق بمشیئتها الموجودة فی

الحال ولم یوجد ذلك لانها علقت وجود مشیئتها

بوجود مشیئته ولا علم لها بوجود مشیئته وذلك

لان قوله انت طالق انشاء فهو ایقاع فی الحال لکن

بشرط مشیئتها فمشیئتها لا بد من وجودها

فی الحال ولم یوجد ذلك وان نوی الطلاق ای ان

نوی الطلاق بقوله شئت قال فی الهدایة لانه لیس فی

کلام المرأة ذکر الطلاق لیصیر الزوج شائیا طلاقها

والنیة لا تعمل فی غیر المذکور حتی لو قال شئت طلاقك

سو ان شئت ولا ذکر للطلاق فی کلامها فلا یکون له اثر فی کلامه والنیة لا تعتبر فی غیر المذکور

يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتداء لان المشيئة تنبئ

عن الوجود اقول اذا قال الزوج انت طالق ان شئت

فمعناه ان شئت طلاقك فقالت شئت ان شئت

(فان مفعول المشيئة انما هو الطلاق بقرينة المقام ١٢)

اى شئت طلاقى ان شئت طلاقى فقال الزوج

شئت اى شئت طلاقك فلما كان الطلاق

مقدرا لعمل النية فيه فيمكن ان يجاب عنه بان

(لان النية تعمل في المحذوف لا تعمل في الملفوظ ١٢)

المقدر الطلاق الذى هو مفعول المشيئة

(اى في كلامه الاول وكلامها ١٢)

واذا قال الزوج شئت قدر له مفعول هو

(اى مرة ثانية ١٢)

الطلاق فهذا هو الطلاق الذى جعل مفعولا

للمشيئة لا الطلاق الذى جعل جزاء للمشيئة ونفس

ذلك الطلاق لا يوجب الوقوع لانه علق الطلاق

(الذى هو مفعول المشيئة ١٢)

بمشيئتها الطلاق مشيئة موجودة ولم توجد تلك

(اى في الحال ١٢)

المشيئة بل علقت المرأة وجودها بوجود مشيئة وهو غير

(اى مشيئة نفسها ١٢)

باب التفويض

معلوم لها اما اذا قال شئت الطلاق ونوى يقع لان
هذا انشاء مبتدأ وانما احتاج الى النية لانه
يمكن ان يراد بالطلاق ما هو مفعول المشية
فان نوى هذا لا يقع وان نوى طلاقا ابتدائيا
يقع فلا بد من النية وكذا كل تعليق بمعدوم
ويقع لو علقت بموجود كما لو قالت شئت ان كانت
السماء فوق الارض وفي انت طالق اذا شئت
او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت لا يرتد
بالامر برده لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي
شاءت فلم يمكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد
بالرد وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما
شئت لها ابقاء واحدة ثم وثم لان كلما تعم الافعال كما تعم
الازمان لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر فقوله

ك قوله ولا التطليق الخ يعني لها اذا قال زوجها انت طالق كلما شئت ان تطلق نفسها الخ

باب تفويض

ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث

تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي

حيث شئت وان شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع

رجعية وان لم تشاء فان شاءت كالزوج بائنة او

ثلثا وقع وان نوت ثلثا والزوج واحدة بائنة او بالقلب

فرجعية وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا قول ابي حنيفة

وحاصله ان الكيفية مفوضة اليها لا اصل الطلاق

فتقع رجعية ان لم تشاء المرأة اما ان شاءت فان

وافق مشيته مشيتها في البائن او الثلث وقع

ما اتفقا عليه وان خالفتها تقع رجعية لانه لا بد من

اعتبار مشيتها لان الزوج فوض اليها ولا بد ايضا

من اعتبار مشيته لان مشيتها مستفادة

من الزوج فاذا تعارضا تساقطا فبقي الاصل اي



الواحدة الرجعية وان لو توجد مشية الزوج
تعتبر مشية المرأة في الكيفية واما عندهما فكما ان
الكيفية مفوضة اليها فاصل الطلاق مفوض
اليها ايضا وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت
في مجلسها لا بعده وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك
من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا
هذا عند ابي حنيفة لان من للتبعيض وعندهما
لها ان تطلق نفسها ثلثا فتكون من للبيان
قلنا الكل محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك او الاضافة اليه فلا تطلق
اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها
وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته فكلمها او جود

الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت

كذا فنكحها لوجود الاضافة الى الملك وعند

الشافعي رح لا يقع والمراد بالاضافة الى الملك

تعليق الطلاق بالملك والفاظ الشرط ان واذ

واذا ما وكل نحو كل امرأة لي تدخل الدار

فهي طالق وكلما ومتى ومتى ما ففيها تنحل

اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل

بعد الثلث المراد بانحلال اليمين بطلان اليمين

بطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج

اخر الا اذا دخلت على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت

كذا فانه كلما تزوجها تطلق وان كان بعد زوج اخر

وزوال الملك لا يبطل اليمين وتنحل بعد الشرط مطلقا و

شرط للطلاق الملك فقوله مطلقا اي سواء وجد

الشرط فی الملک او فی غیر الملک فان وجد فی الملک
تنحل الی جزاء ای یبطل الیمین ویترتب علیه الجزاء
وان وجد لا فی الملک تنحل لا الی جزاء ای یبطل
الیمین ولا یترتب علیه الجزاء لانعدام المحلیة
فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد
ان تدخل الدار من غیر ان یقع الثلث فحیلته
ان یطلقها واحدة وتنقضی العدة فتدخل الدار
حتی یبطل الیمین ولا یقع الثلث ثم یتزوجها
فان دخلت الدار لا یقع شیٔ لبطلان الیمین وان
اختلفا فی وجود الشرط فالقول له الا مع حجتها
وفی شرط لا یعلم الا منها صدقت فی حقها خاصة
ففی ان حضت فانت طالق وفلانة وان کنت
تحبین عذاب الله فانت کذا وعبده حر لو قالت حضت

باب الحلف بالطلاق

واحدة طلقت هي فقط وفي ان حضت يحكم بالجزاء

بعد روية الدم ثلثة ايام من اوله اي ان قال ان

حضت فانت كذا فبعد مارات الدم ثلثة ايام

يحكم بالجزاء من اول الدم لانه تبين برؤية الدم

ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء

في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر

فان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت

طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف

ان صمت فانه يقع على صوم ساعة ولو علق

طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما

ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها

اي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى و

انقضت العدة بوضع الحمل اي بالوضع الثاني

باب الحلف بالطلاق

وانما لا يقع به طلاق آخر لان العدة تنقضي بالوضع
قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو متأخر
عن الوضع فتنقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده
طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد
الثاني في الملك والا فلا فقوله ان وجد الثاني في
الملك يشتمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني
فقط في الملك وقوله والا فلا يشتمل ما اذا لم يوجد
شئ منهما في الملك او وجد الاول في الملك دون
الثاني وتنجيز يبطل التعليق فلو علق الثلث
بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل
ثم وجد الشرط لا يقع شئ ومن علق الثلث بوطي
زوجته فاوطيها اي دخل حشفته حتى التقى الختانان

باب الحلف بالطلاق

ولبث فلا عقر عليه العقر مهر المثل وقيل
هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزناء
حلالا وكذا لو علق عتق امته بوطيها
ولم يصر مراجعا به في الرجعي فلو نزع
ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال
انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا او
ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لم يقع
ولو مات هو يقع اي لو قال انت
طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله تعالى
فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا
الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان

باب طلاق المريض

المريض الذي يصير فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه

الا من الثلث من غالب حاله الهلاك بمرض
او غيره فمن اضناه مرض وعجز عن اقامة مصالحه
خارج البيت وقد دفيه اى على اقامة مصالحه
فى البيت ومن بارز رجلا او قدم ليقتل فى قصاص
او رجم مريض اى على النحو الذى مر فلو ابان زوجته
وهو كذلك ومات بذلك السبب او بغيره ترث
خلافا للشافعى واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها
ثلثا لانه ان طلقها صريحا ترث اتفاقا وكذا ان
طلقها بالكنايات اما عندنا فلان امرأة الفار
ترث واما عنده فلان الكنايات رواجع وان
خالعها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة فبقى الثلث
فهو محل النزاع وكذا الطالبة الرجعية طلقت ثلثا اى
طلبت من المريض رجعية فطلقها ثلثا ترث

باب طلاق المريض

عندنا ومبانة قبلت ابن زوجها وهي في العدة
لانه وقعت البينونة بابانة لا بتقبيلها ابن
الزوج ومن لاعنها في مرضه اي قذفها في مرضه
فتلاعنا فوقعت الفرقة باللعان ترث فان
هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لابد للمرأة منه
اذ لابد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها
او آلى منها مريضا كذلك اي حلف في مرض موته
اي لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت
المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث ومن قام
بها خارج البيت مشتكيا او حوم ومن هو محصور او
او في صف القتال او حبس بقصاص او رجم صحيح
ان طلقت اي طلاقا بائنا وهو كذلك لا ترث
وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت

ثلثا بامرها او لا بامرها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات
لا ترث ولو تصادقا الزوجان على ثلث في الصحة
ومضي العدة اي تصادقا في مرضه على وقوع
الثلث في حال الصحة ومضي العدة ثم اقر لها بدين
او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث اي ان
كان المقر به او الموصى به اقل من الارث فلها ذلك
وان كان الارث اقل فلها الارث واعلم ان حرف
من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليست
صلة لافعل التفضيل اذ لو كان يجب ان يكون
الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل
حرف من للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام
فيجب ان يقال او من الارث لانه لما قال
الاقل بين الاقل باحدهما وصلة الاقل محذوف

باب طلاق المريض

وهو من الآخر اي فلها احدهما الذي هو اقل
من الآخر فيكون الواو بمعنى او ويكون الواو على
معناها لكن لا يراد بها الجمع بل يراد اقل الذي
هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو
للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين كمن
طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان
لها الاقل من ذلك ومن الارث في فقط جميعا

باب طلاق المريض

ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان
علق بمجيء وقت كرجب او فعل اجنبي ترث الا اذا
علق في صحته وان علق بفعل نفسه ترث سواء
كان التعليق في مرضه اولا والفعل له منه بد
كالكلام مع الاجنبي اولا بد له منه كاكل الطعام و
صلوة الظهر كلام الابوين وان علق بفعلها

فان كان التعليق والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لا

ترث وان لم يكن لها بد ترث وان كان اى التعليق في صحته

لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند ابي حنيفة وابي يوسف

خلافا لمحمد وزفر فانها لا ترث عندهما لانه لم يوجد

من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله هذا

عبارة الهداية ومعناها ان امرأة الفار انما ترث

از وجد من الزوج في مرض موته صنع في ابطال حقها بعد

ما تعلق حقها بماله بسبب المرض ولم يوجد ذلك الصنع لان التعليق

كان في صحته بل المرأة ابطلت حقها باتيانها بذلك

الفعل فجوابهما ان الفعل لا بد لها منه فهي

مضطرة الى الاتيان به فصار فعلها مضافا

الى الزوج كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في

الاحوال الجمع وخص ارثها بموته في عدتها اما

باب طلاق المريض

اذا انقضت عدتها ثم مات لا ترث اجماعا وعبارة
المختصر هكذا وان علق بينونتها بشرط ووجد
فى مرضه ترث ان علق بفعله او بفعلها ولابد
لها منه او بغيرهما وقد علق فى المرض فالحاصل
ان التعليق ان كان بفعله ترث مطلقا وان كان
بفعلها ولابد لها منه فكذلك الا انه ان كان
التعليق فى الصحة ففيه خلاف محمد وزفر وان
كان لها منه بد لا ترث وان علق بغير فعلهما
فان كان التعليق فى المرض ترث والا فلا

باب الرجعة

هى فى العدة لا بعدها لمن طلقت دون ثلث اى
فى الحرة اما فى الامة فلا رجعة الا فى الواحدة
وان ابت بنحو راجعتك وبوطيها ومسها

بشهوة وبنظره الى فرجها بشهوة هذا عندنا واما
عند الشافعي فلا تصح الا بالقول وندب اشهاد
على الرجعة واعلامها بها اى اعلام الزوج
اياها بالرجعة وان لا يدخل عليها حتى
يستاذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد
العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان
كذبته فلا ولا يمين عليها عند ابى حنيفة فان
الرجعة من الاشياء التى لا يمين فيها عند ابى حنيفة
وان قال راجعتك فقالت مضت عدتى فلا
رجعة اى ان كانت المدة مدة تحتمل انقضاء
العدة فالمرأة تصدق فى اخبارها بانقضاء
العدة وهذا عند ابى حنيفة رح واما عندهما
فتصح الرجعة لانها لم تخبر قبل الرجعة

باب الرجعة

بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها كما في زوج
امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها لسيدها
فصدقه وكذبته فان القول قولها عند
ابي حنيفة واما عندهما فالقول قول المولى
او قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا
اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع
دم اخر العدة لعشرة ايام تمت ولاقل منها لا حتى
تغتسل او يمضي وقت فرض او تيمم فتصلي ولو
نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا اي
نسيت غسل ما دون العضو فلا تصح الرجعة
لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت و
مضت عدتها ولو طلق حاملا او من ولدت منكرا
وطيها فله الرجعة اي طلق امراته وهي حامل فانكر

باب الرجعة

وطيها فله الرجعة اقول فى قوله فله الرجعة تساهل

لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل

من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت

العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد بالرجعة

الرجعة قبل وضع الحمل فيكون المراد انه ان راجع

قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر يحكم

بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة

قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطى والشرع لا يحكم

بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت

لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فلم يوجد

تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال

ومن طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فجاءت

بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة واما مسألة

باب الرجعة

الولادة فصورتها انه طلق امرأته التي ولدت قبل
الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة وانما تصح الرجعة
في مسألتي الحمل والولادة مع انكاره الوطي لان
الشرع كذبه في انكاره الوطي لان الولد للفراش
وان خلا بها فانكر فلا اي لا تصح رجعتها لانه
انكر الوطي ولم يوجد تكذيب الشرع انكاره فيكون
انكاره حجة عليه وانما يتاكد المهر بالخلوة لانها
سلمت اليه المعقود عليه لا لانه قبض المعقود
عليه بان وطيها فان طلقها فراجعها فجاءت بولد
لاقل من سنتين صحت هذه المسألة متعلقة
بمسألة الخلوة صورتها انه خلا بامرأته وانكر وطيها
ثم طلقها فراجعها الى آخره فانها اذا ولدت لاقل
من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسب هذا

باب الرجعة

الولد منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى
في البطن في هذه المدة فلابد من ان يجعل الزوج
واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبل الطلاق
يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق
حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا
قبل الطلاق تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت
طالق فولدت ثم اخر ببطنين فهو رجعة المراد
ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى والثانية
ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن
واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة
الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد
الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت
الولادتان ببطن واحد لا تثبت الرجعة لان علوق

الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى في كلما ولدت

فولدت ثلثة ببطون يقع الثلث والولد الثاني

رجعة كالثالث وعليها العدة بالحيض اي عدة

الطلاق الثالث الذي وقع بالولادة الثالثة و

مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا

يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وله وطيها

هذا عندنا واما عند الشافعي رح لا يحل وطي مطلقة

الرجعي حتى يراجع بالقول وعندنا الوطي يصير رجعة

ونكاح مبانة بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل

حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها

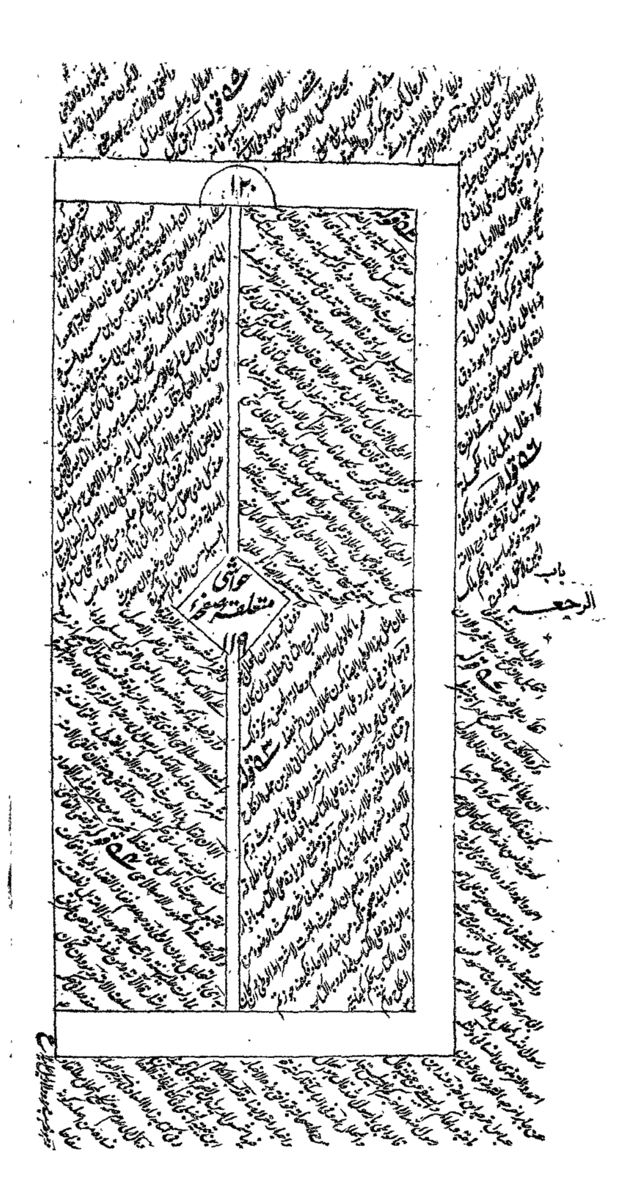
غيره بنكاح صحيح وتمضي عدة طلاقه او موته

هذا عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب لا يشترط

وطي الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح استدلالا

بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولنا حديث العسيلة
وهو حديث مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب
فيكون التحليل بدون الوطي مخالفا للحديث
المشهور حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ
والمراهق يحلل لا سيدها المراهق هو صبي
قارب البلوغ ويجامع مثله ولا بد من ان يتحرك
آلته ويشتهي وكره النكاح بشرط التحليل و
تحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث
فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت
اليه بثلث خلافا لمحمد والمبانة بثلث لو قالت حللت
في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول
قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه
لا بد من ثلث حيض وطهرين فاقل مدة الحيض

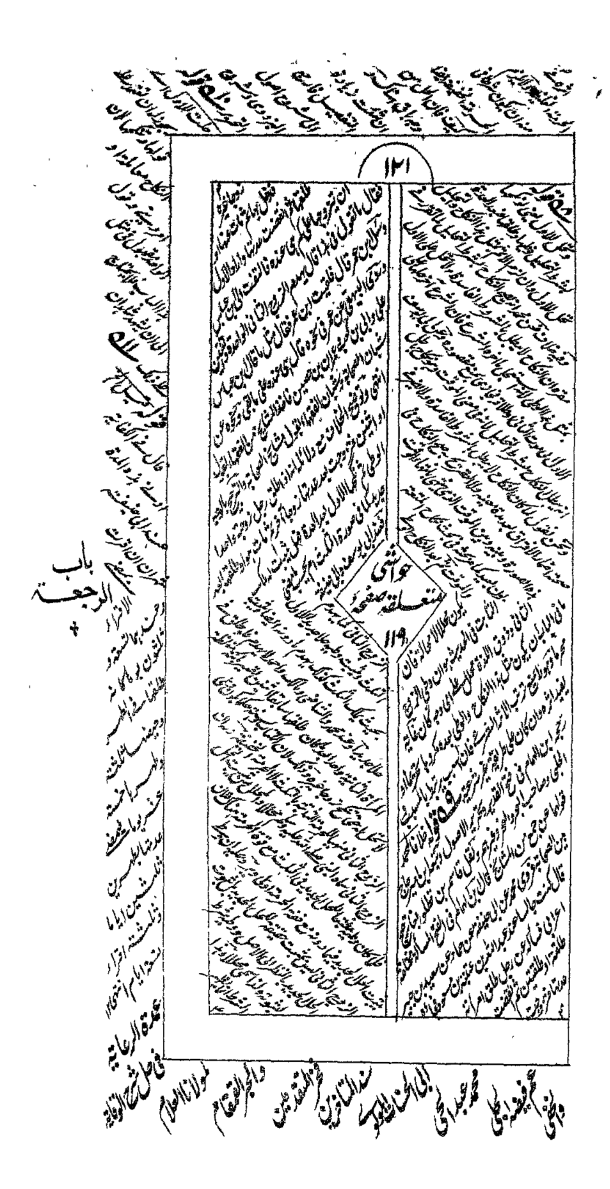
باب الرجعة



١٣٠

حواشي متعلقة

باب الرجعة



حواشی متعلقہ صفحہ ١١٩

باب الرجعة

عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية لمولانا الامام والحبر القمقام فخر المتقدمين سند المتأخرين ابي الحسنات محمد عبد الحي

ثلثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما

باب الايلاء

وهو حلف يمنع وطى الزوجة مدته اى مدة
الايلاء فلا ايلاء لو حلف على اقل منها وهي
للحرة اربعة اشهر وللامة شهران وحكمه طلقة
بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث فلو قال والله
لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني
موقت باربعة اشهر او ان قربتك فعلى حج او صوم
عبده او صدقة او فانت طالق او عبدي حر فقد آلى ان قربها
في المدة حنث وتجب الكفارة في الحلف بالله تعالى و
في غيره الجزاء وسقط الايلاء والا بانت بواحدة اى ان
لم يقربها بانت بطلقة واحدة وسقط الحلف الموقت
لا المؤبد حتى لو كان الحلف موقتا باربعة اشهر

ولو لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو
نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين اما في الحلف
المؤبد ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا
ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا
وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى
بعد نكاح ثان بلا فئ ثم اخرى كذلك بعد ثالث
فقوله بلا فئ اي بلا قربان وبقي الحلف بعد
ثالث لا الايلاء فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء اي
في الحلف المؤبد اذا وقع ثلث تطليقات من
غير قربان بقي الحلف لانه لم يقربها فلم ينحل اليمين
لكن لم يبق الايلاء فلو نكحها بعد الزوج الثاني و
قربها تجب الكفارة لبقاء اليمين ولو لم يقربها
لا تبين بالايلاء لانه لم يبق الايلاء وقوله وبقي

الحلف بعد ثلث فيه تفصيل ان كان الحلف بالله تعالى
يبقى اليمين حتى تجب الكفارة وان كان الحلف بغير طلاقها
بقي الحلف ايضا وان كان بطلاقها لا يبقى لان التنجيز
يبطل التعليق وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد

مبتدأ خبره قوله الآتي ايلاء ١٢

هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم والله
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين اي لو قال والله لا اقربك
شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك الشهرين
بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان في اليوم

اسم فاعل من الايلاء ١٢

الاول كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني
كان حلفه على اربعة اشهر الا يوما واحدا وقوله
والله لا اقربك سنة الا يوما وقوله بالبصرة والله
لا ادخل الكوفة وامرأته بها ولا ايلاء من مبانة

اي والحال ان زوجته بالكوفة ١٢

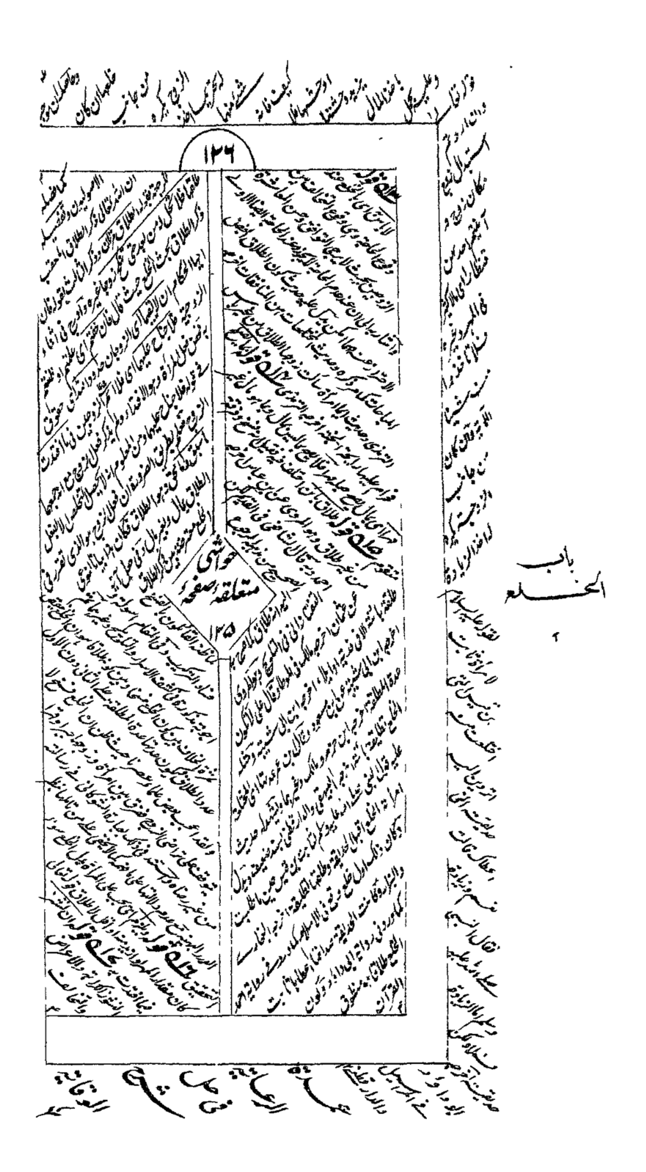
واجنبية نكحها بعد ذلك فاما مطلقة الرجعي فكالزوجة

عطف على قوله مبانة ١٢

ولو عجز عن الفئ بالوطی لمرض باحدهما او صغرها
او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله
فئت اليها فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو
عاجز فان صح قبل مدته ففيئه بوطيه وانت علی
حرام ان نوی به الطلاق فبائنة وان نوی به
الظهار او الثلث او الكذب فما نوی وان نوی
التحريم اولم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علی
حرام وهر چه بدست راست گيرم بروی
حرام طلاق بلانية للعرف وبه يفتی

باب الخلع

لا باس به عند الحاجة بما يصلح مهرا وهو طلاق
بائن ويلزم بدله وكره اخذه ان نشز واخذ
الفضل ان نشزت ای اخذ الفضل علی ما دفع اليها


١٣٦
باب الخلع
حواشی متعلقه صفحه ١٣٥

من المهر ولو طلقها بمال او على مال وقع بائن ان

قبلت ولزمها المال ولو خلع او طلق بخمر او خنزير

لم يجب شئ ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق

وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في بيتي

من مال او من دراهم ففعل ولا شئ في يدها لم يجب

شئ في الاولى وترد ما قبضت في الثانية وثلثة دراهم

في الثالثة وان اختلعت على عبد لها ابق على انها برئت

من ضمانه لم تبرأ وتسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت

وان طلبت ثلثا بالف او على الف درهم فطلقها

واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي

الثانية رجعية بلا شئ عند ابي حنيفة اما

عندهما فيقع بائن بثلث الالف فانها اذا قالت

طلقني ثلثا بالف جعلت الالف عوضا للثلث

باب الخلع

فاذا طلقها واحدة يجب ثلث الالف لان اجزاء
العوض منقسمة على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني
ثلثا على الف فكلمة على للشرط والطلاق يصح
تعليقه بالشرط فابو حنيفة يحملها عليه واجزاء
الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط وابو يوسف
ومحمد حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت
عبدا بالف وعلى الف فالجواب ان البيع لا يصح
تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا
ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان
قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت
واحدة لم يقع شيء لان الزوج لم يرض بالبينونة
الا ان تسلم له الالف كلها ولم تسلم بخلاف قولها
طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة

بالف فهی راضی بالبینونة ببعضها ولو قال
انت طالق وعلیك الف او انت حرة وعلیك
الف فقبلتها او لا طلقت وعتقت بلا شیء
هذا عند ابی حنیفة وعندهما ان قبلت المرأة
طلقت بالف وان قبلت الامة عتقت بالف و
ان لم تقبلا لا یقع شیء فانهما جعلا الواو فی
قوله وعلیك للحال والحال بمنزلة الشرط و
ابو حنیفة جعل الواو للعطف وتناسب الجملتین
فی کونهما اسمیتین یدل علی العطف فیکون
اخبارا بان علیهما الالف فیقع بلا شیء والخلع
معاوضة فی حقها حتی یصح رجوعها ای اذا
کان الایجاب منها قبل قبول الزوج
یصح رجوعها وشرط الخیار لها

باب الخلع

هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فلا يصح
شرط الخيار لاحد فالطلاق واقع والبدل
واجب ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب
من قبلها لابد من قبول الزوج في المجلس
ويمين في حقه حتى انعكس الاحكام اي اذا
كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه
قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له
ولا يقتصر على المجلس اي يصح ان قبلت المرأة بعد
المجلس وانما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة
فان المرأة تبذل مالا لتسلم لها نفسها وفيه معنى
اليمين فان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء
فالخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة وهذا من
طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانب المرأة

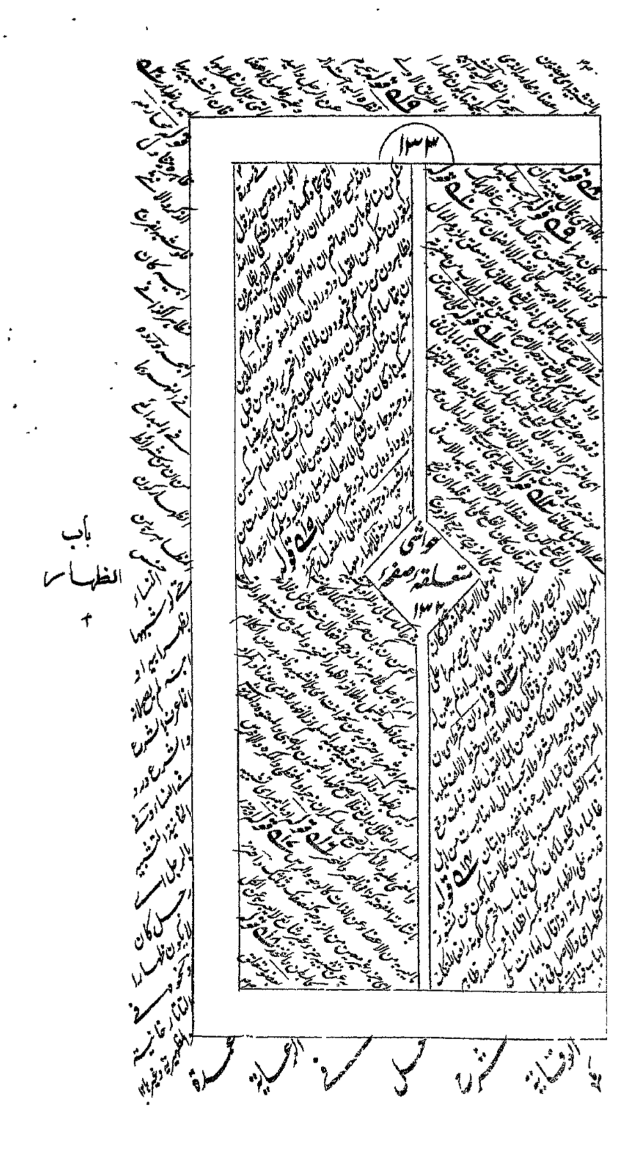
معاوضة وطرف العبد فى العتاق كطرفها فى الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يميناً وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال لبائع كذلك فالقول للمشتري اى اذا قال لبائع بعت هذا العبد منك بالف درهم امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري ووجه الفرق ان قول البائع بعت اقرار بقبول المشتري لان البيع لا يصح الا بالايجاب والقبول فقوله فلم تقبل يكون رجوعاً عن اقراره بخلاف الخلع فانه يمين في حقه فيمكن انفكاكه عن البدل فلا يكون اقراراً بقبول المرأة

باب الخلع

فيكون القول قوله لانه منكر للخلع والمرأة تدعيه ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية أما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر كذا في الذخيرة والمهر يسقط من غير ذكره وان خالع الاب صبيته بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح فان خالعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء وان قبلت

باب الظهار

هو تشبيه زوجته او ما يعبر به عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه



باب الظهار

نسبا او رضاعا كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه

او نصفك كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها

او كظهر اختي او عمتي ويصير به مظاهرا ويحرم

وطيها ودواعيه حتى يكفر فان وطي قبله اي قبل

التكفير استغفر وكفر للظهار فقط اي تجب كفارة الظهار

ولا يجب شيء آخر للوطي الحرام ولا يعود حتى يكفر

اي لا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب للكفارة

هو عزمه على وطيها ولبس هذا الا ظهارا اي ما ذكر

ليس الا ظهارا سواء نوى او لم ينو شيئا ولا يكون

طلاقا او ايلاء وفي انت علي مثل امي او كامي ان

نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان

نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي

حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وانت علي

باب الظهار

باب الظهار

حرام كظهر امي ظهار لا غير وان نوى طلاقا او ايلاء

وخص الظهار بزوجته فلم يصح من امته ولا من

نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانت

على كظهر امي لنسائه تجب لكل كفارة وهي عتق رقبة

وجاز فيها المسلم والكافر وفيه خلاف الشافعي

وتحقيقه في اصول الفقه في حمل المطلق على المقيد

والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم اي من

يكون في اذنيه وقر اما من لا يسمع اصلا فينبغي

ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة والاعور و

مقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف و

مكاتب لم يؤد شيئا وشري قريبه بنية كفارة و

اعتاق نصف عبده ثم باقيه لا فائت جنس المنفعة

كالاعمى ومجنون لا يعقل احتراز عمن يجن ويفيق

عه قال في التلويح هو الشائع في جنسه بمعنى انه حصة من الحقيقة محتملة لحصص كثيرة من غير شمول ولا تعيين

لعه فان من يعتبر مجنونا احيانا وتحصل له افاقة ... فانه يجوز لانه ليس فائت جنس المنفعة ١٢

والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه او يد ورجل من
جانب ولا مدبر ولا مكاتب ادى بعض بدله واعتاق
نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه لانه ينقص
نصيب صاحبه في ملكه ثم يتحول الى ملك المعتق
بالضمان وعندهما يجوز اذا كان المعتق موسرا لانه
يملك نصيب صاحبه بالضمان فكانه اعتق كله
عن الكفارة بخلاف ما اذا كان معسرا فان عندهما
الواجب السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا
بعوض ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي
من ظاهر منها لان الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس
عندهما يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما
وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما
شهر رمضان ولا خمسة نهي صومها وان افطر بعد

او بغيرة او وطيها في الشهرين ليلا عمدا او نهارا ساهيا

استانف الصوم لا الاطعام ان وطيها في خلاله هذا

عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يستانف

الصوم لانه يجب ان يكون متتابعا مقدما على

المسيس فالتتابع حاصل بقي ان التقدم على المسيس

غير حاصل لكنه ان استانف يكون الكل مؤخرا عن المسيس ولو لم

يستانف فبعضه مقدم على المسيس فهذا اولى ولابي حنيفة

ومحمد انه يجب ان يكون مقدما على المسيس خاليا عنه

فالتقدم على المسيس قد فات لكن خلوه عن المسيس

ممكن فتجب رعايته وان عجز عن الصوم اطعم

هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او

قيمته هذا عندنا واما عند الشافعي لا يجوز دفع

القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم فيهما

وان قل ما اكلوا او اعطى من بر ومنوى تمرا وشعير

بفتح الميم وتشديد النون ربع الصاع ١٢

او واحدا شهرين جاز وفي يوم واحد قدر

جزاء لقوله وان عند ابهم الخ ١٢

الشهرين لا الا عن يومه اي اعطى شخصا

استثناء من قوله لا اي لا يجوز الا عن يوم واحد ١٢

واحدا في يوم واحد قدر الشهرين لا يجوز

الا عن هذا اليوم هذا مذهبنا واما عند الشافعي

فلا بد من التمليك كما في الكسوة ووجه قولنا

ما ذكر في اصول الفقه في دلالة النص ان

الاطعام جعل الغير طاعما وهو بالاباحة اولى

اي جعله طاعما ١٢

اخره وان اطعم ستين مسكينا كل صاع من

اي كل مسكين ١٢

بر عن ظهارين لم يصح الا عن ظهار واحد وعن

افطار وظهار صح هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

اي افطار صوم رمضان عمدا فان كفارته هي كفارة الظهار كما مر في بابه ١٢

واما عند محمد يجوز عن الظهارين هما يقولان النية

رجح قولهما صاحب فتح القدير وصاحب غاية البيان ١٢

تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا

اي جنس السبب الموجب للكفارة ١٢

ف ه اي في كفارة اليمين ١٢

عند اتحادهما فاذا الغت النية والصاع يصلح كفارة

واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير

فالمؤدي وهو الصاع يصلح كفارة واحدة فجعلها

للظهارين فلا يجزي كصوم اربعة اشهر او اطعام

مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن

ظهارين وان لم يعين واحدا لاتحاد الجنس في

الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق

عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي

شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد

وعند زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين

وعند الشافعي يجعل عن احدهما في الفصلين

وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال

عنه لان الكفارة عبادة فنفعها الاخروي يكون فعله

باب اللعان

من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا
غير متهمة به بأن يكون معها ولد لا يكون له اب
معروف وانما اقتصر على كون الزوجة عفيفة
ولم يقل والمرأة ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية
ولا شك ان العفة اعم من كونها ممن يحد
قاذفها لان اشتراط كونهما من اهل الشهادة
يدل على الحرية والتكليف والاسلام فلا
حاجة الى قوله وهي ممن يحد قاذفها بل يكفي
ذكر العفة وكل صلح شاهدا او نفى ولدها وطالبته
به اي بموجب القذف لاعن فان ابى اي امتنع عن
اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد
فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه

فينتفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا
التصديق فان كان هو عبدا او كافرا او محدودا
في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهلية
الشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة
او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية
فلا حد عليه ولا لعان لانها ان اتصفت بالزنا لا تكون
عفيفة وان اتصفت بغيره مما ذكر لا تكون
اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها
ولا لعان لعدم عفتها او اهليتها للشهادة وصورته
ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق
فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه
ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في
جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه

باب اللعان

قوله من كبيرتين على الاقدام عليه الكثرة جرءة على الشتم فاختير لفظ الغضب في جانبها ليكون اروع

كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا ثم
يفرق القاضي بينهما وان قذف بنفي الولد او
به وبالزنا ذكرا فيه اي في اللعان ما قذف به ثم
يفرق القاضي وينفي نسبه ويلحقه بامه وتبين
بطلقة فان اكذب نفسه حد وحل له نكاحها
لانه لم يبق اللعان بينهما فقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين لان علة
عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه
وهو عدم الاجتماع وكذا ان قذف غيرها فحد او
زنت فحدت اي حل له نكاحها ان قذف غيرها
بعد التلاعن فحد او زنت بعد التلاعن فحدت فان بقاء
اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس

ونفی الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند

ابی حنیفة وزفر وعند ابی یوسف ومحمد رح

یجب اللعان اذا ولدت لاقل من ستة اشهر

لانہ تبین انه کان موجودا وقت النفی و

لابی حنیفة رح انه لایتیقن بوجود الحمل فیما اذا

ولدت لاقل من ستة اشهر فیصیر کانه قال ان کنت

حاملا فحملك لیس منی ثم تبین انها کانت حاملا

والقذف لایصح تعلیقه وبزینت وهذا الحمل منه تلاعنا

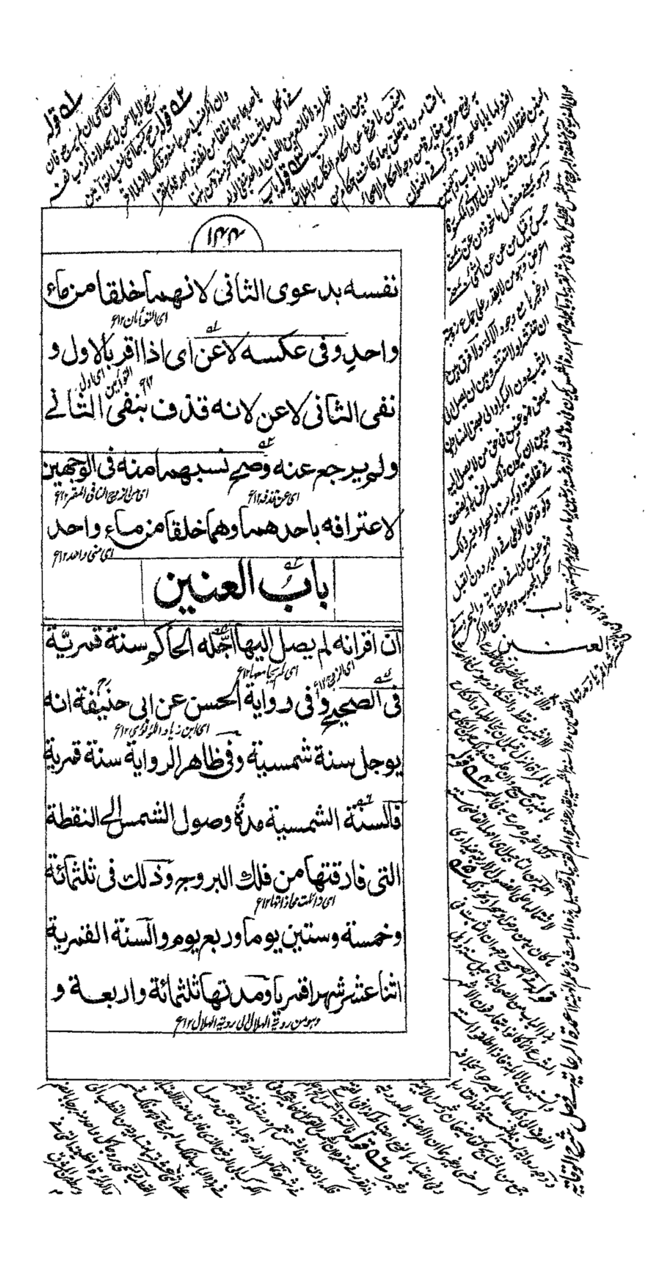
ولاینفی القاضی الحمل لان تلاعنهما کان بسبب قوله زنیت

لاینفی الحمل وان نفی الولد زمان التهنیة اوشراء آلة

الولادة صح وبعده لا ولاعن فی حالیه ای حال

النفی زمان التهنیة وحال النفی بعد زمان التهنیة

وان نفی اول توأمین واقر بالآخر حد لانه اکذب



نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء
واحد وفي عكسه لاعن اي اذا اقر بالاول و
نفى الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه وصح نسبهما منه في الوجهين
لاعترافه باحدهما وهما خلقا من ماء واحد

باب العنين

ان اقر انه لم يصل اليها اجله الحاكم سنة قمرية
في الصحيح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه
يؤجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية سنة قمرية
فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس الى النقطة
التي فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة
وخمسة وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية
اثنا عشر شهرا قمريا ومدتها ثلثمائة واربعة و

خمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ورمضان

اي ثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة ١٢

وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان

اي محسوبا معدودا من السنة ١٢ اي الزوج ١٢ اي الزوجة ١٢

لم يصل فيها فرق القاضي بينهما ان طلبته او ان

طلبت المرأة التفريق وتبين بطلقة ولها كل المهر

التاء للوحدة ١٢

ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا عطف على

مامر من الخلوة ١٢

قوله ان اقر فالمراد الاختلاف ابتداء لا بعد

ذكره ١٢

التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن

اي عند النكاح ١٢

ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن

اي الزوج ١٢ اي في التاجيل والتفريق

بكر اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر

اي ثيب او بكر الآن ١٢

بطل حقها بحلفه حيث يبطل ثمة كما لو اختارته

اي الزوج ١٢ بطل حقها في صورة

وخيرت هنا حيث اجل ثمة اي لا يخلو اما ان كانت

مجهول من التخيير ١٢ اي هناك ١٢

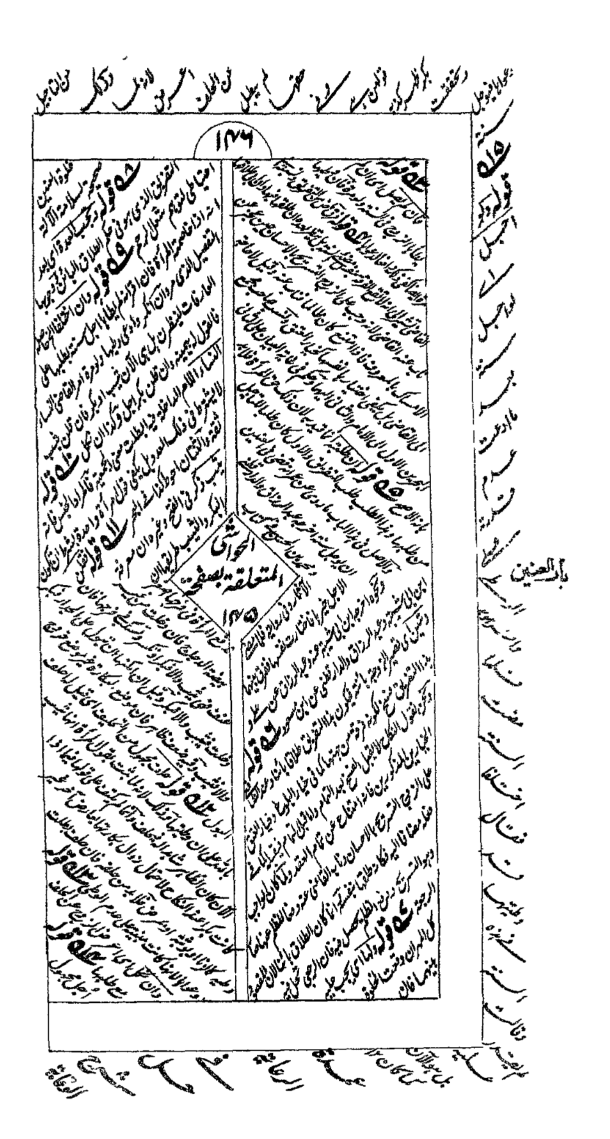
ثيبا او كانت بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف

اي الآن ١٢

فان حلف بطل حقها كما في الاختلاف قبل التاجيل

اي في الوسط ١٢

باب العنين


۱۳۶
الحواشي
المتعلقة بصفحة
۱۳۵
باب العنين

وان نكل خيرت المرأة وان قلن هي بكر خيرت ايضا و

قوله كما لو اختارته فان المرأة ان اختارته وجها بطل

حقها في طلب التفريق والخصي كالعنين فيما في التاجيل

وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا

فائدة في تاجيل بخلاف الخصي فان الوطي منه

متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي

في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص

والقرن والرتق وعند محمد رح ان كان بالزوج جنون

اوجذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة

لا لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار

البلوغ وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن

الزوج بشهوة وارتدادها احدهما وعدم الكفاءة
ثلث حيض كوامل افاد بقوله كوامل انه اذا طلقها
في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة كام
ولد مات مولاها او اعتقها وموطوءة بشبهة كما
اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها
او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة
يتعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة
فيهما ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما
فرقة ولمن لم تحض عطف على قوله للحرة تحيض
لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي
العدة للحرة لا تحيض لصغر ونحوه للطلاق والفسخ ثلثة
اشهر وللموت اربعة اشهر وعشر قوله وللموت عطف
على قوله للطلاق والفسخ معناه العدة للحرة للموت

... بالأشهر كما ذكرنا سابقا ٥ قوله ثلثة اشهر لقوله تعالى في سورة الطلاق واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن ١٢

باب العدة

الحواشي المتعلقة بصفحة ١٧٦

اربعة اشهر وعشر وللامة تحيض حيضتان ولمن لم
تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى
العدة لامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
ولامة لم تحض للطلاق والفسخ نصف ما للحرة اى
شهر ونصف شهر واما للموت فنصف ما للحرة ايضا
وهو شهران وخمسة ايام وللحامل الحرة او
الامة فانه لا فرق فى الحامل بين ان تكون حرة
او امة وان مات عنها صبى وضع حملها اى وان كان
زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند ابى يوسف
والشافعى عدتها عدة الوفات لان العدة بوضع
الحمل انما تجب لصيانة الماء وذلك فى ثابت النسب
وهنا لا يثبت النسب عن الصبى ولابى حنيفة و
محمد ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان

اى فى سورة الطلاق تسمى سورة النساء القصرى ايضا ١٢

يضعن حملهن نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة
أشهر وعشرا فيكون ناسخا في مقدار ما بينا وله
الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها فإن قيل
المراد أولات الأحمال اللاتي يثبت نسب حملهن
قلنا لا نسلم بل أولات الأحمال اللاتي وجبت عليهن
العدة فعدتهن أن يضعن حملهن ولمن حبلت
بعد موت الصبي عدة الموت لأنها لما لم تكن حاملا
وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب
في وجهيه أي فيما حلت قبل موت الصبي أو
بعده ولامرأة الفار للبائن أبعد الأجلين أي أن
انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم
تنقض عدة الموت فلا بد أن تتربص انقضاء عدة

باب العدة

الموت ولو انقضت عدة الميت ولو نقضت عدة
الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي فالموت
ولمن اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة اي عدتها
كعدة حرة وفي عدة بائن او موت كامة اي عدتها
كعدة امة وآيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف
بالحيض اي اذا كانت الزوجة في سن الاياس اي خمسين
وخمسين سنة فصاعدا او قد انقطع دمها فطلقها
الزوج تعتد بثلثة اشهر فقبل انقضائها رأت الدم
فعلم انها لم تكن آئسة فتستانف بالحيض قال في
الهداية هو الصحيح وفي رواية ابي علي الدقاق انها
متى رأت الدم بعد ما حكم باياسها انه لا يكون
حيضا ولا يبطل الاياس ولا يظهر ذلك في فساد
الانكحة لانه دم في غير اوانه كما تستانف بالشهور من

حاضت حيضة ثم ايست اي انقطع دمها وهي في

سن الاياس تستانف بالشهور اقول الاستيناف

مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق

فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت

فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت

وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى فتداخلتا و

حيض تراه منهما حيض مبتدأ وتراه صفته ومنهما

خبره اي حيض تراه بعد الوطي بالشبهة وقد فهم هذا

من ان وطئت فعل ماض وتراه فعل مستقبل و

منهما اي من العدتين واعلم ان هذا مذهبنا اما عند

الشافعي فيتداخلان ان كان الوطي بالشبهة

من الزوج وهي في عدته اما ان كان من آخر فلا فاذا

تمت الاولى دون الثانية يجب اتمام ما صونه طلقها

ما يحصل بالعدة الواحدة فيتداخلان مطلقا ش قوله اما ان كان من آخر فلا فعنده لا تتداخل عدة

الزوج بائنا او ثلثا فحاضت حيضة فوطئها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين فتمت العدة الاولى فتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وتنقضي عدة الطلاق والموت وان جهلت بهما اى بتطليق الزوج وموته ومبدأها عقيبهما اى عقيب الطلاق والموت وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او عزم مترك الوطى ولو قالت انقضت عدتي حلفت اى ان قالت المرأة انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من بائن وطلقها قبل الوطى فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف فان اثر الوطى في النكاح الاول باق وهو العدة فصار كانه

باب العدة

الوطی حاصل فی هذا النکاح وعند محمد رح یجب علیه نصف

المهر واتمام العدة الاولی فقط ولا عدة للطلاق الثانی

لان الزوج طلقها قبل الوطی فیه وعند زفر رح

لا عدة علیها اصلا لان العدة الاولی سقطت

بالتزوج ولم تجب بالنکاح الثانی لدلیل محمد رح

ولا عدة علی ذمیة طلقها ذمی هذا عند ابی حنیفة

اذا لم یکن معتقد اهل الذمة ذلک وان کان

معتقدهم ذلک تجب عنده وعندهما تجب مطلقا

ولا حربیة خرجت الینا مسلمة وتحد معتدة البائن

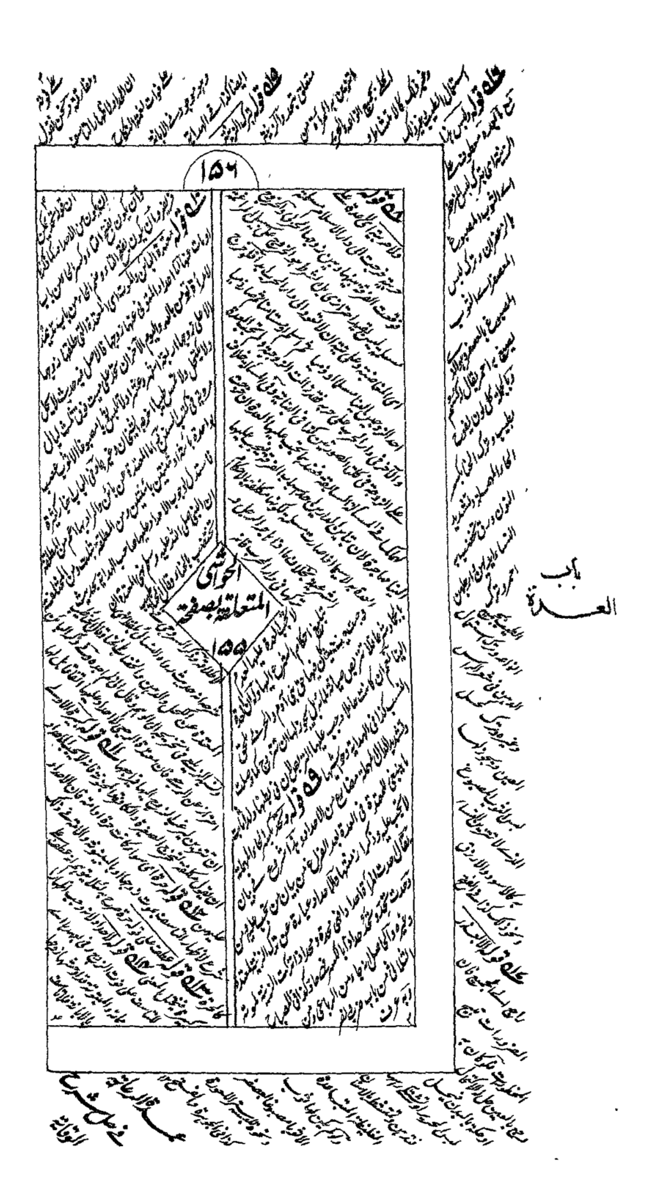
والموت کبیرة مسلمة حرة او لا فقوله او لا عطف

علی قوله حرة وعند الشافعی رح لا حداد علی معتدة

البائن بترک الزینة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء

والطیب والدهن والکحل الا بعذر لا معتدة عتق

باب العدة


١٥٦
الحواشي المتعلقة بصفحة ١٥٥
باب العدة

اى اذا اعتق المولى ام ولده ونكاحه فاسد لانه

واجب الرفع فلا تأسف على فوته ولا تخطب معتدة

الا تعريضا ولا تخرج معتدة الرجعى والبائن

من بيتها اصلا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من

بيوتهن ولا يخرجن الاية وتخرج معتدة الموت

فى الملوين وتبيت فى منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج

الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها

وتعتد فى منزلها وقت الفرقة والموت والطلاق

الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام

او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما فى

البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه

وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل بينهما قادرة على

الحيلولة اى تكون بينهما امرأة ثقة تحول بينهما

باب العدة

ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين
مصرها مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك من
كل جانب خيرت معها ولي اولا والعود احمد وان كانت
في مصر تعتد ثمه ثم تخرج بمحرم اعلم ان الابانة
او الموت في السفر اما في غير موضع الاقامة فان لم
يكن بينها وبين مصرها الذي خرجت منه مسيرة
سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت بين
الرجوع والتوجه الى المقصد سواء كان معها ولي او لا لكن
الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وذكر
الامام السرخسي تختار اقربهما بقي هنا قسمان احدهما
ما اذا كان من كل جانب اقل من مسيرة سفر
ينبغي ان تخير وعلى قياس قول السرخسي تختار
اقربهما والثاني ما اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة

سفر وبينها وبين المقصد اقل توجه الى المقصد و

اما فى موضع الاقامة وهو ما قال وان كانت فى

مصر اى وان كانت فى مصر حين ابانها او مات

عنها فان لم يكن معها ولى تعتد ثمه ولا

تخرج منه بدون الولى وان كان معها ولى

فكذا عند ابى حنيفة رح لان خروج المعتدة

حرام وان كانت المسافة اقل من مدة السفر

وعندهما يحل الخروج لان نفس الخروج مباح دفعا

لوحشة الفرقة وانما الحرمة للسفر فاذا ارتفعت

لوجود الولى ثم لما جاز الخروج عندهما فالى الجانبين

توجه فينبغى ان يكون الحكم على التفصيل الذى مر

باب النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهى طالق فنكحها فولدت

باب النسب والحضانة

لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها

لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح

فالوكيلان نكحها في ليلة معينة والزوج وطئها

في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح

مقدم على العلوق او مؤخر فلا بد من الحمل على

المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على

هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر

على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا

نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان فثبت نسبه منه

ولزمه المهر ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان

جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة

لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون المرأة ممتدة

الطهر اما لو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت

بين الطلاق والولادة اكثر من سنتين لا يثبت
النسب على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين
المدتين اقل من نصف سنة وبانت في الاقل و
راجع في الاكثر اي اذا كان بين الطلاق والولادة
اقل من سنتين بانت لان الحمل على ان الوطي
المعلق كان في النكاح اولى من الحمل على كونه
في العدة على ان الرجعة امر حادث فلا يثبت بالشك
اما اذا كان بين الطلاق والولادة اكثر من
سنتين فلا بد من ان يحمل على ان الوطي في العدة
فتثبت الرجعة ومبتوتة ولدت لاقل منهما و
مبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي اي يثبت
نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا لاقل من سنتين
من وقت البينونة الى وقت الولادة لامكان

العلوق فى زمان النكاح وان ولدت لتمامهما لا الا
بدعوة وتحمل على وطيها بشبهة فى العدة اى ان جاءت
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل
حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها
حرام وقوله الا بدعوة لانه التزمه وله وجه بان
وطيها بشبهة فى العدة ومراهقة اتت به لاقل
من تسعة اشهر ولتسعة لا ومراهقة بالجر
عطف على مبتوتة اى يثبت نسب ولد مطلقة
مراهقة اتت بولد لاقل من تسعة اشهر من وقت
الطلاق والمراد بالمراهقة صبية تجامع مثلها او
فى سن يمكن ان تكون بالغة اى تسع سنين
فصاعدا ولم يظهر فيها علامات البلوغ وانما
اعتبر تسعة اشهر لان ثلثة اشهر مدة عدتها

وستة اشهر اقل مدة الحمل وانما اعتبر اقل مدة
الحمل هٰهنا واكثر مدة الحمل في البالغة لان
النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة ففي
البالغة شبهة الوطي زمان النكاح او العدة ثابتة و
حقيقة الوطي في احد هذين الزمانين توجب ثبوت النسب
فكذا شبهته واما في المراهقة فشبهة الوطي في النكاح
او في العدة وهي ثلثة اشهر ثابتة ثم حقيقة الوطي
في احد هذين الزمانين لا يوجب ثبوت النسب لعدم
تحقق البلوغ فالبلوغ وهو امر حادث يضاف
الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر الى وقت
الولادة فهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد واما عند
ابي يوسف فان كان الطلاق رجعيا فالسبعة وعشرين
شهرا لان ثلثة اشهر مدة عدتها وسنتان اكثر مدة

عدم احتياطا ويحكم بثبوت النسب الى سنتين بخلاف الصغيرة فان حقيقة الوطي فيها لا توجب ثبوت النسب

باب النسب والحضانة

وعن طلاق بائن او رجعي به صرح ... ذلك والطلاق المعتدة يشمل المعتدة عن موت

الحمل وان كان الطلاق بائنا فالى سنتين لانها
معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء
العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة اقرت بمضي
العدة وولدت لاقل من نصف سنة ولنصفها
لا لانها لما ولدت لاقل من نصف سنة من وقت
الطلاق ظهر كذبها بيقين فبطل اقرارها
ما ان ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت
الطلاق لا يثبت النسب لانا لانعلم بطلان
الاقرار ثم لفظ المعتدة يشمل كل معتدة ومعتدة
ظهر حبلها او اقر الزوج به او ثبت ولادتها بحجة تامة
اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها
الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر
الزوج بالحبل او شهد على الولادة رجلان او رجل

باب النسب والحضانة

وامرأتان بأن دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد
ولا في البيت شيء والرجلان على الباب حتى ولدت
فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته وانما
قيد الحجة بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امرأة
واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان
عند ابي حنيفة ان كان للمعتدة حبل ظاهر او اقر
الزوج به تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة
وان لم يوجد الحبل الظاهر او اقرار الزوج به
لابد من الحجة التامة وعندهما يثبت بشهادة امرأة
واحدة او ولدت لاقل من سنتين واقر الورثة
بها اي ان كانت العدة عدة وفات والمدة بين
الموت والولادة اقل من سنتين اعلم ان لفظ الوفات
وقع بالواو في قوله واقر الورثة بها والمذكور

في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة الهداية هكذا

ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة

وبين سنتين فقوله ما بين الوفاة ظرف

للمولد فالمولد بمعنى المولود اي يثبت نسب من

ولد في وقت بين الوفاة وبين سنتين ثم اورد

هذه المسألة فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها

الورثة بولادتها ولم يشهد على الولادة احد فهو

ابنه فعلم من هاتين المسألتين ان احدهما كاف و

هو كون المدة اقل من سنتين او اقرار الورثة وان

قيل ان اقر الورثة والمدة بين الوفاة والولادة

سنتان او اكثر لا اعتبار لاقرارهم وانما يعتبر اقرارهم

اذا كانت المدة اقل من سنتين فالواجب كلمة

الواو قلنا احدهما كاف اي المدة او الاقرار اي

اذا كانت المدة اقل من سنتين يثبت النسب وان

لم يعلم المدة بين الوفات والولادة في ان اقر

الورثة يعتبر اقرارهم فيجب ان تغير عبارة الوقاية

الى هذا النمط او ثبت ولادتها بحجة تامة او علم

انها ولدت بعد وفاته لاقل من سنتين او لم

يعلم واقر الورثة به فقوله او لم يعلم الى اخره يشمل

ما اذا لم يعلم انه ولد قبل الموت او بعده وعلى تقدير

العلم بان ولادته بعد موت الزوج لا يعلم انه ولد

لاقل من سنتين او لسنتين او اكثر لكن اقر

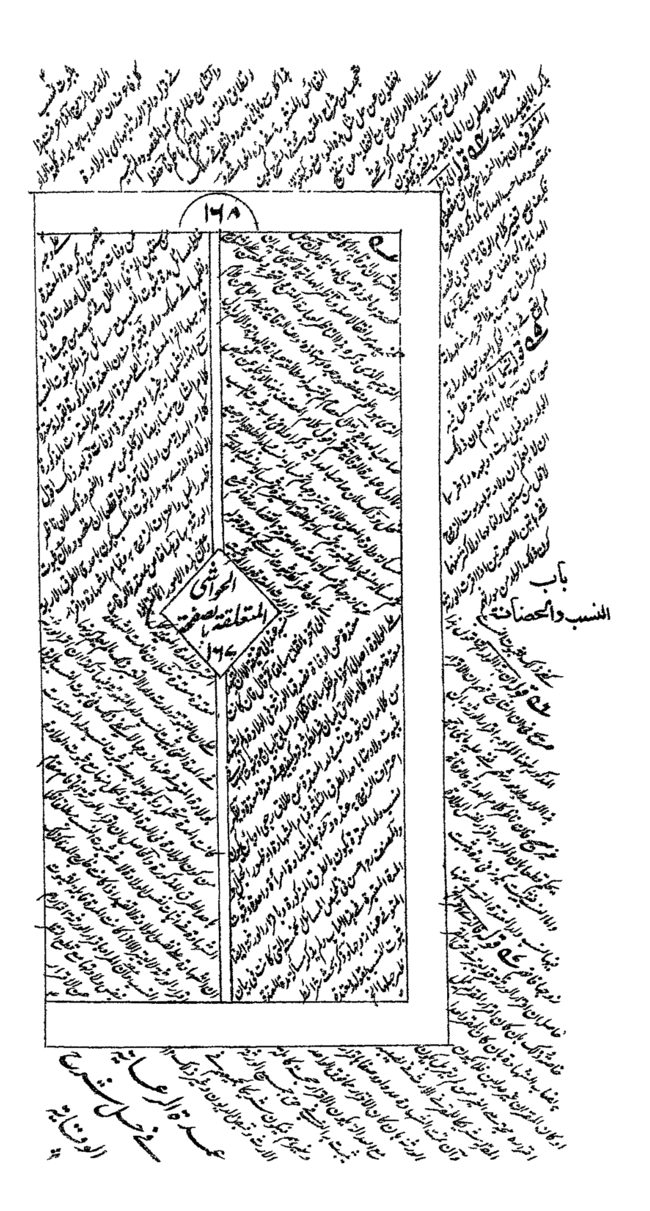
الورثة ان هذا الولد ولد مورثهم فاذا اقروا

بذلك فالذي اقر ان لم يكن ممن تصح شهادته

لعدم نصاب الشهادة او عدم العدالة يعتبر

اقراره في الارث في حقه فقط وان صح شهادته

باب النسب والحضانة


١٦٨
الحواشي المتعلقة بالصفحة ١٦٧
باب النسب والحضانة

ثبت نسبه مطلقا ای فی حق المقر وفی حق غیره

ومنکوحة اتت به لستة اشهر ای من وقت

النکاح اقر به الزوج او سکت فان ثبوت نسب

ولد المنکوحة لا یحتاج الی الاقرار فان جحد ولادتها

یثبت بشهادة امرأة قیلا عن ان نفاه ای بعد ما

ثبت ولادتها بشهادة امرأة نفی الولد ای قال لیس

منی ولاقل منها لا یثبت عطف علی قوله لستة

اشهر فانه اذا کان بین النکاح والولادة اقل من

ستة اشهر لا یکون منه فان [illegible] ولدت وادعت

نکاحا منذ ستة اشهر والزوج لاقل صدقت

بلا یمین عند ابی حنیفة لان الظاهر شاهد لها

بان الولد من النکاح لا من السفاح ولو علق طلاقها

بولادتها فشهدت امرأة بها لم یقع هذا عنده

ع قوله ثابت النسب من الزوج والعلوق بالوطء الحلال لا من الحرام والظاهر من حال کل مسلم وسنته

ابی حنیفة وعندهما یقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم یثبت الطلاق بالتبعیة وله ان الولادة تثبت ضرورة فیتقدر بقدرها فلا یتعدی الی الطلاق وهو لیس تبعا لها لان کلا منهما یوجد بدون الاخر وان اقر بالحبل ثم علق ای علق طلاقها بولادتها فقالت قد ولدت وکذبها الزوج یقع بلا شهادة هذا عند ابی حنیفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها تدعی حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما یفضی الیه وهو الولادة واکثر

مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر ومن

نکح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من

ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه اذا

كان بين الشراء والولادة اقل من ستة اشهر كان
العلوق سابقا على الشراء فهو ولد منكوحته فيلزم
بلا دعوة اما اذا كانت المدة ستة اشهر او اكثر
فالولد ولد مملوكته لان العلوق امر حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات فلا يلزم بلا دعوة ومن
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
على الولادة امرأة فهي ام ولده ولطفل عطف على
قوله لامته هو ابني ومات فقالت ام الطفل هو
ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه
من المقر لان المسألة فيما اذا كانت المرأة معروفة
بالحرية وبكونها ام الطفل فلا سبيل
الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا
لانه هو الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام

ولده وجهلت حريتها لا ترث اي ام الطفل ويرث الطفل

اما اذا علمت تقول الوارثة لغو ۱۲

والحضانة للام بلا جبرها طلقت او لا ثم لام امها وان

علت ثم لام ابيه ثم لاخته لاب وام ثم لام ثم لاب ثم

اي وان علت كام اب الاب وغيرها ۱۲

لخالته كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب فان الخالة

اي على الترتيب المذكور ۱۲

اخت الام فاختها لاب وام اولى ثم اختها لام ثم لاب و

ذلك لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها

قدمت على القرابة من طرف الاب ثم عمته كذلك

اي لاب وام ثم لام ثم لاب فان العمة اخت الاب فقدم

اخت لاب وام ثم لام ثم لاب بشرط حريتهن فلا حق

لامة وام ولد فيه اي في الولد والذمية كالمسلمة

فيه حتى يعقل دينا اي في ولد المسلم وفي الهداية ما لم

قال في النهر ينبغي تقديره بسبع سنين لصحة اسلامه ح ۱۲

يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر وقوله او يخاف

اي يحبه ويميل اليه ۱۲

يجب بالجزم وهو يخف لانه عطف على المجزوم

بل لان المعنى مالم يجف وهذا القيد لم يذكر

في الوقاية وشرحها عناية لان تألف الكفر قد يكون قبل

التعجب من الشارح حيث لم يراع هذا القيد في مختصره مع ان الحكم ههنا بوجوب رعاية ۱۲

تعقل الدين فاذا خيف تألف الكفر ينزع عنها

وبنكاح غير محرم منه يسقط حقها اى في الحضانة

وبمحرم لا كام نكحت عمه وجدة جدة اى

جدة نكحت جده فهذا من باب العطف

ام الام او ام الاب ۱۲ ام الاب او اب الام ۱۲

على معمولي عاملين والمجرور مقدم ويعود الحق بزوال

نكاح سقط به ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع

الجملة صفة لنكاح ۱۲

صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم

بالجر صفة العصبة ۱۲

ولا فاسق ماجن اى الذي يعلم الناس الحيل ولا

اسم فاعل من المجون بمعنى الخلط والفساد ۱۲

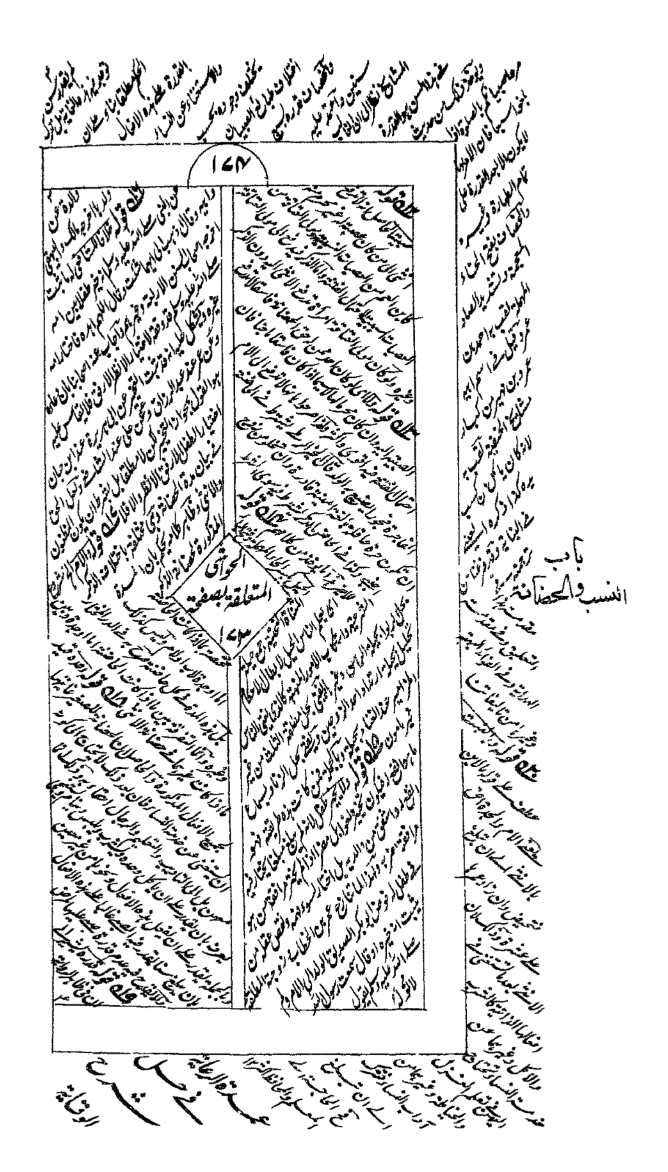
يخير طفل خلافا للشافعي رح والام والجدة احق

وبعد البلوغ يخير عندنا ايضا بين الابوين ... كما في البناية ۱۲

بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده

وقدر الخصاف رح بسبع سنين وبالبنت حتى تحيض

... الجد اب الاب وان علا ثم الاخ العيني ثم الاخ لاب ثم بنو الاخ لاب وام ثم بنو الاخ لاب اما الاخ


١٧٧
باب النسب والحضانة
الحواشي المتعلقة بالصفحة ١٧٧

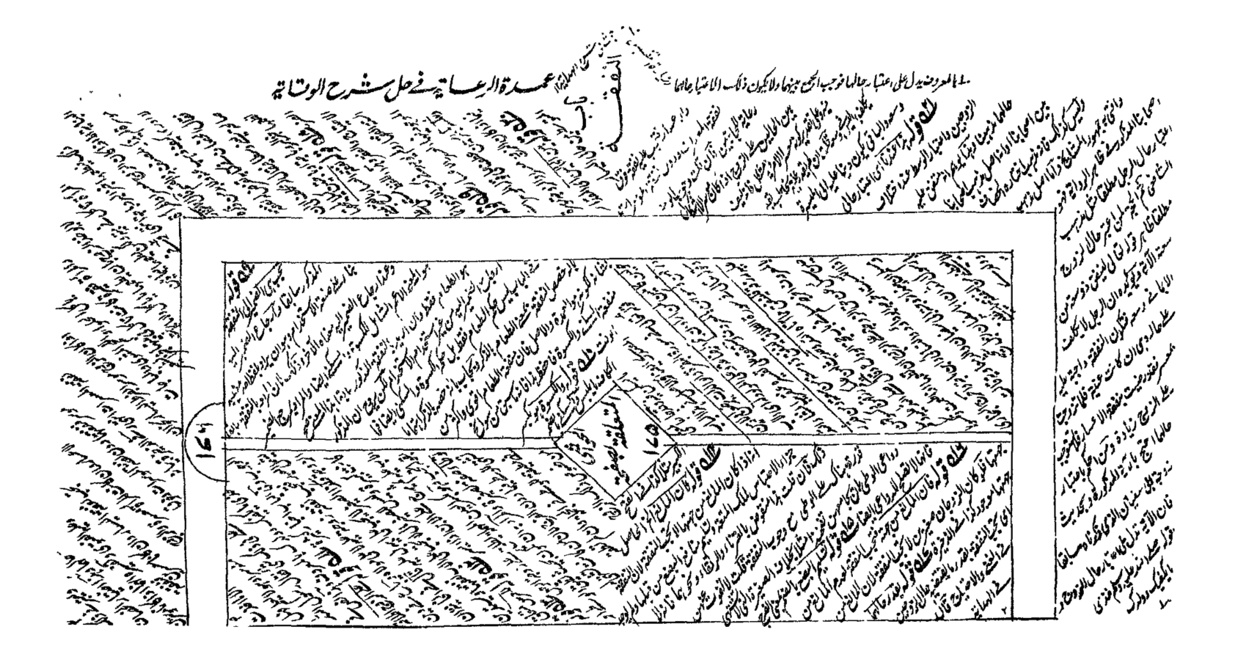
وعن محمد حتى تشتهى وهو المعتمد لفساد الزمان وغيرهما حتى تشتهى اى غير الام والجدة حق بالبنت حتى تشتهى ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذى نكحها فيه وهذا للام فقط اى السفر المذكور

باب النفقة

تجب هى والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطى للعرس مسلمة كانت او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ حتى لو لم توطأ كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب عليه النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى فان المانع من جهته يقدر حالهما ففى الموسرين نفقة اليسار وفى المعسرين نفقة العسار وفى الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا واما عند

ع بالنفقة بالكسر المال ورواج الحال وهى شرعا عبارة عن الطعام وما يتعلق به والكسوة وما يتعلق بالسكنى

باب النفقة



الشافعي فالمعتبر حال الزوج ولو هي في بيت ابيها او

اي الزوجة ١٢ع

مرضت في بيت الزوج لا لناشزة خرجت من بيته بغير

حق احتراز عن خروجها بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل

فخرجت عن بيته ومحبوسة بدين ومريضة لو يزف

اي ولو ظلما ١٢ع — عطف على ناشزة ١٢ع

ومغصوبة كرها وحاجة لا معه ولو كانت معه

فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا

بالكسر اي اجرة المنزل والركوب وغيرها ١٢ع

نفقة خادم واحد لها فقط هذا عند ابي حنيفة

قال العيني في البناية وينبغي ان تنقص نفقة خادمها عن نفقة نفسها في الادام لا في الخبز ١٢ع

ومحمد اما عند ابي يوسف فعليه نفقة خادمين

احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح خارج

اي الامور المتعلقة بداخل البيت كالطبخ والكنس وغير ذلك ١٢ع

البيت وهما يقولان الواحد يقوم بهما لا معسرا

في الاصح احتراز عن قول محمد فان عنده تجب على

المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها و

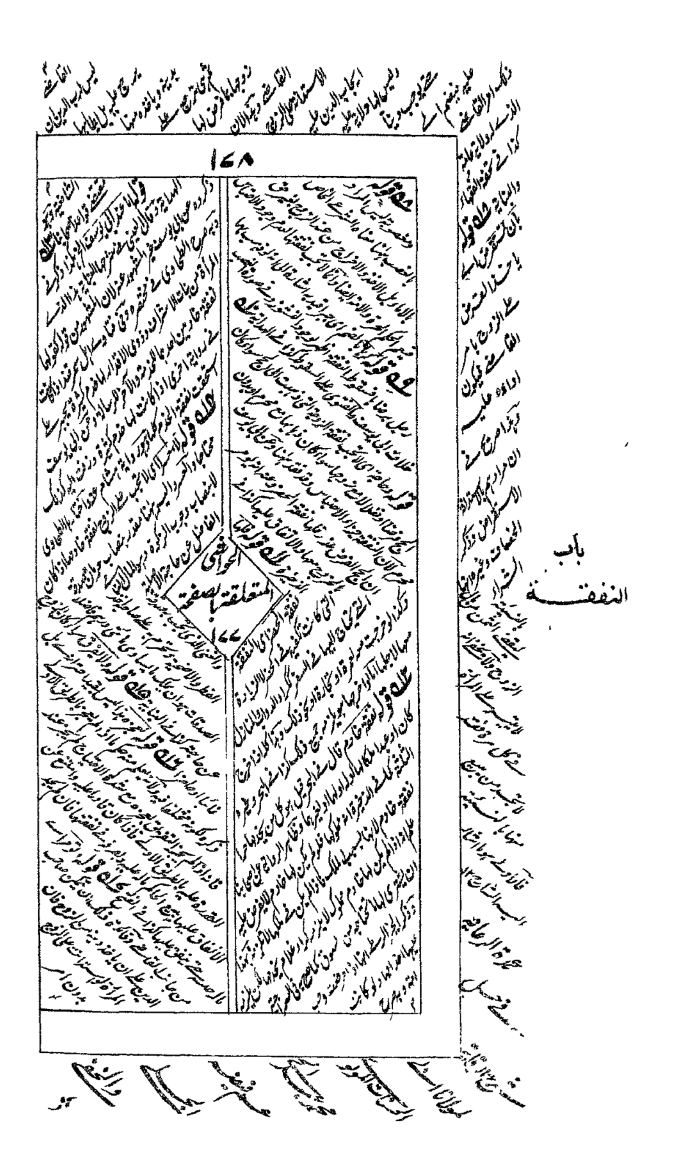
اي ان كان لها خادم ١٢ع

تؤمر بالاستدانة عليه اي تؤمر بان تستقرض عليه و نفقة

اي ان تنفق على نفسها بان تأخذ من الغير بالقرض ويكون اداؤه على الزوج ١٢ع

المراد بالمريضة التي يكون مرضها مانعا بالكلية من النقلة كذا في البحر ١٢ عمدة الرعاية

باب النفقة


١٧٨
الحواشي المتعلقة بصفحة ١٧٧
باب النفقة

الى نفقتها حتى ان غنى الزوج يودى فرضها وهذا
عندنا واما عند الشافعى فالقاضى يفرق بينهما
لانه لما عجز عن الامساك بالمعروف ينوب القاضى
منابه فى التسريح بالاحسان واصحابنا لما شاهدوا
الضرورة فى التفريق لان دفع الحاجة الدائمة لا
يتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد من يقرضها
وغنى الزوج فى المآل امر موهوم استحسنوا ان ينصب
القاضى نائبا شافعى المذهب يفرق بينهما ومفروضة
لعسارة فايسر تتم نفقة يسارة ان طلبت وتسقط
نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضيا
بشئ فتجب لما مضى ما داما حيين فان مات احدهما
او طلقها قبل قبض سقط المفروض الا اذا استدانت
بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعى فلا تسقط

باب النفقة

بالموت بل تصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة مات

احدهما قبلها اي اذا عجلت نفقة مدة كستة اشهر مثلا

فمات احدهما قبلها كما اذا مات عند مضي شهر لا يسترد

منها شئ عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها صلة اتصل

بها القبض فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة وعند

محمد والشافعي تحتسب نفقة ما مضى وهو شهر للزوجة

ونفقة خمسة اشهر تسترد لانها عوض عما استحقه

عليه بالاحتباس في نفقة عرس القن عليه يباع فيها

مرة بعد اخرى وفي دين غيرها يباع مرة صورته عبد

تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه

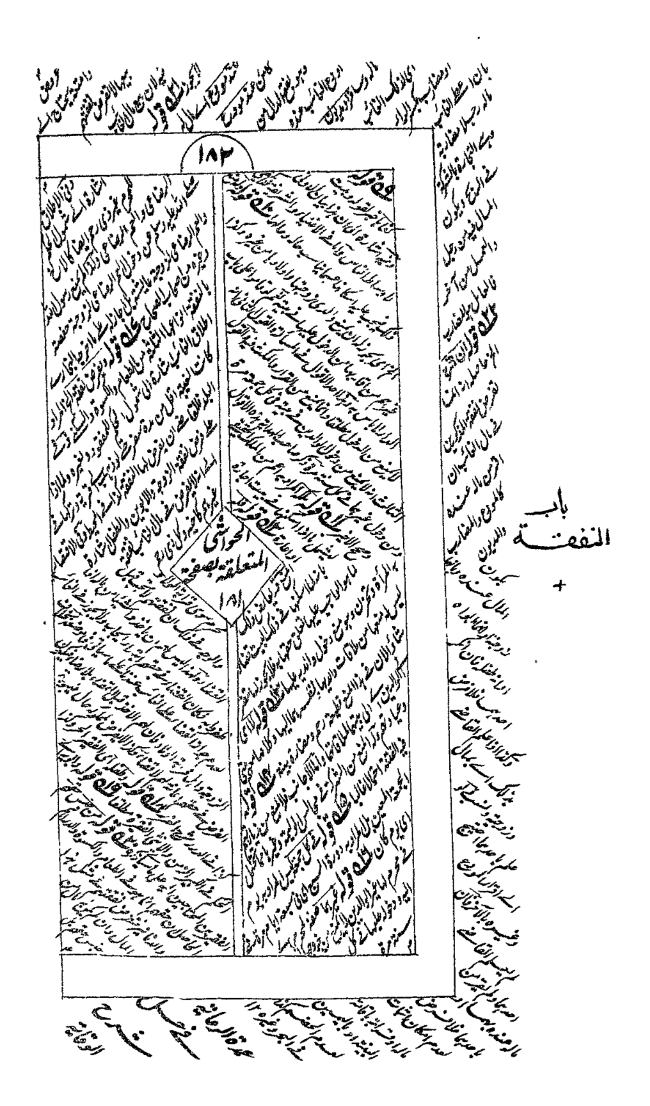
فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته و

المشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى

بخلاف ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب آخر فبيع

الخمسمائة لا يباع مرة اخرى ويجب سكناها في بيت
ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا
برضاها وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وله
منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها
بناء على ان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه
لا من النظر اليها وكلامها متى شاء وا وقيل لا منع
من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها
كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح ويفرض
نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في مال له من
جنس حقهم فقط كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة
التي تلبسها هي بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض
التي يحتاج الى بيعها التصرف الى نفقتها عنه مودع او مديون
او مضارب اقر به وبالنكاح او علم القاضي ذلك

باب النفقة

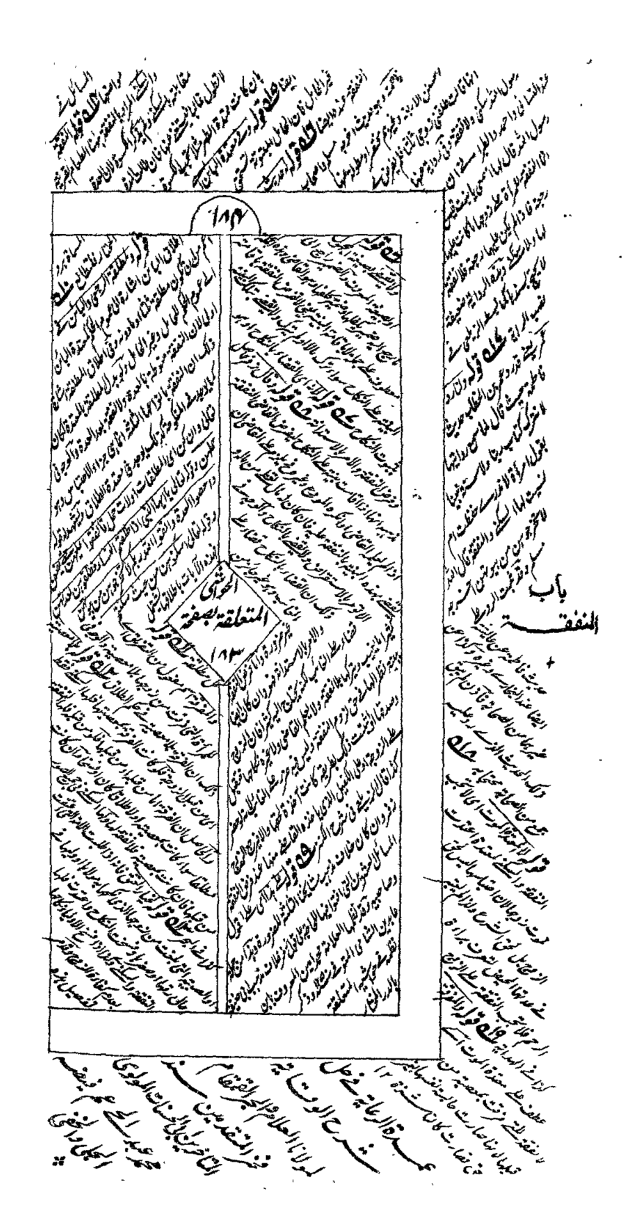


باب النفقة

الحواشي المتعلقة بصفحة ١٨١

ويكفلها اي ياخذ منها كفيلا ويحلفها على انه لم
يعطها النفقة الضمير في انه ضمير الغائب لا باقامة
البينة على النكاح اي لا يفرض القاضي النفقة باقامة
البينة على النكاح ولان لم يخلف مالا فاقامت
بينة عليه اي على النكاح ليفرض القاضي عليه ويامرها
بالاستدانة ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء
على الغائب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح
وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وللمطلقة الرجعي
والبائن والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ
والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي
ما دامت في العدة وفي معتدة البائن خلاف الشافعي
له حديث فاطمة بنت قيس ولنا رد عمر رضي الله عنه
لمعتدة الموت والمفرقة بالمعصية كالردة وتقبيل ابن

باب النفقة

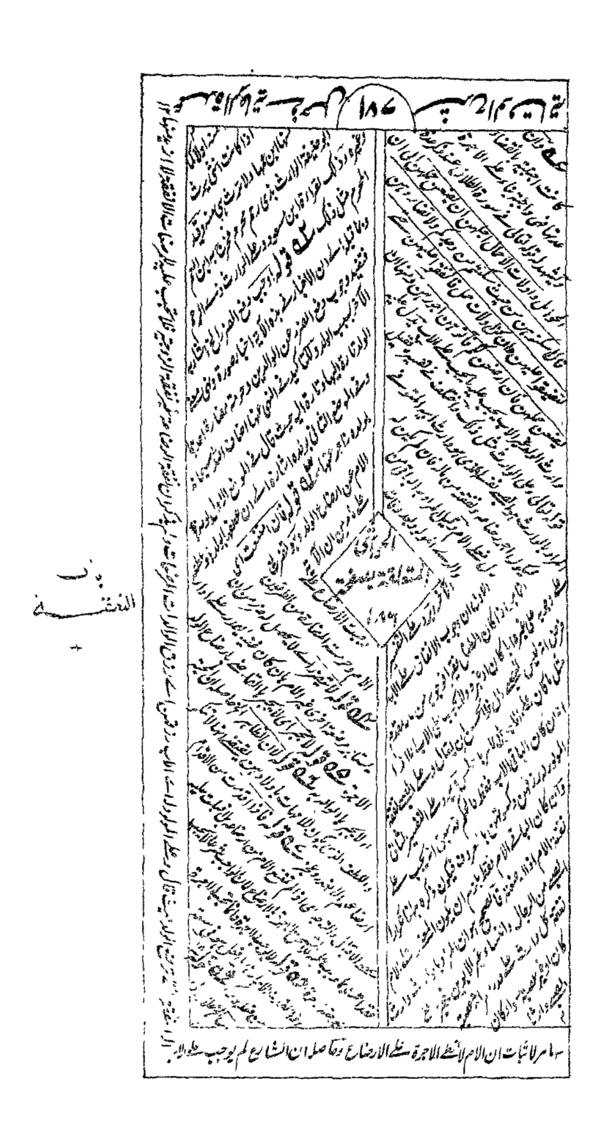

١٨٤
باب النفقة
الحواشي المتعلقة بصفحة ١٨٣

الزوج وردة معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه
لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت
قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس
لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن
الزوج ونفقة الطفل فقيرا على ابيه انما قال
فقيرا حتى لو كان غنيا فهي في ماله ولا يشركه
احد كنفقة ابويه وعرسه اي لا يشركه احد في نفقة
طفله كما لا يشركه في نفقة ابويه وعرسه ليس
على امه ارضاعه الا اذا تعينت بان لا يوجد من
ترضعه او لا يشرب لبن غيرها ويستاجر الاب من
ترضعه عندها اي اذا لم تتعين الام ولو استاجرها
منكوحة او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز وفي
المبتوتة روايتان اعلم ان قوله تعالى والوالدات

وذكر في الجوهرة ان القول الاول اصح وذكر في التاتارخانية ان الفتوى على الثاني

يرضعن اولادهن اوجب الارضاع على الامهات
قوله تعالى لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده اوجب دفع
الضرر عن الامهات والاباء فان امتنعت والاب
لا يتضرر باستيجار المرضعة لا تجبر الام لان الظاهر
ان امتناعها للعجز لان شفقة الام تدل على
انها لا تمتنع الا للعجز اذا اقدمت عليه وطلبت
الاجرة لا تعطى لانه ظهر قدرتها فالاتيان
بالواجب لا يوجب الاجرة على ان الشرع لم يوجب
للمرضعة الا النفقة قال الله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف فكل من ياخذ
النفقة وهي المنكوحة ومعتدة الرجعي لا تعطى
شيئا اخر للارضاع واما المبتوتة فكذا في رواية

باب النفقة



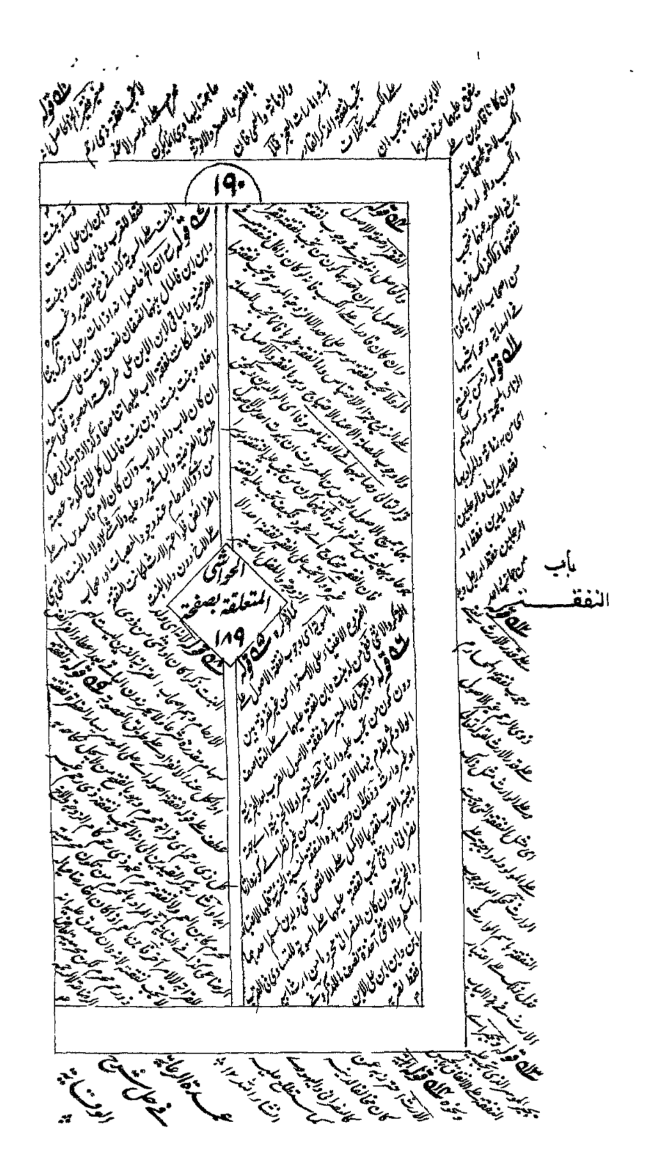
سوامر لاثبات ان الام لا تعطى الاجرة على الارضاع وحاصله ان الشارع لم يوجب على الاب

وأما على الرواية الأخرى فلأن الزوج قد أوحشها
بالإبانة فلا يُرجى منها المسامحة والمساهلة فصار
كما بعد العدة وإنما تجوز الإجارة بعد العدة
لأن النفقة غير واجبة لها فتجب الأجرة لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية ولإرضاعه
بعد العدة أو لابنه من غيرها صح أي الاستيجار
لإرضاع ولده الذي منها بعدما طلقها وانقضت
عدتها أو الاستيجار لإرضاع ابنه الذي من غيرها
صح سواء كانت المستأجرة في نكاحه أو في العدة
أو بعد العدة وهي أي الأم أحق من الأجنبية إلا
إذا طلبت زيادة أجرة ونفقة البنت بالغة والابن
زمنا على الأب خاصة به يفتى إنما قال هذا لأن
على رواية الخصاف والحسن رح تجب أثلاثا ثلثاها

باب النفقة

على الاب وثلثها على الام وهذا اذا لم يكن لهما مال
حتى لو كان لهما مال فالنفقة من مالهما وعلى الموسر
يسار الفطرة نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن
والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث ففي
من له بنت وابن ابن كلها على البنت وفي ولد
بنت واخ على ولدها مع ان الارث نصفان بين
البنت وابن الابن والارث كله للاخ ولا شيء لولد
البنت لانه من ذوي الارحام ونفقة كل ذي رحم
محرم صغير فقير او انثى بالغة فقيرة او ذكر زمن او
اعمى على قدر الارث ويجبر عليه ويعتبر فيها اهلية
الارث لا حقيقته وانما قال هذا لان نفقة
هؤلاء انما تجب لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فينبغي ان لا تجب الا على الوارث

باب النفقة


الحواشي
المتعلقة بصفحة
١٨٩
باب
النفقة

فقال المعتبر اهلية الارث لا حقيقته وذلك لان
حقيقة الارث لا تعلم الا بعد الموت فمن له خال
وابن عم يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث
للخال فاعتبر الاقربية مع اهلية الارث فنفقة
من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه
ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة
مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول و
الفروع ثم بعد هذا يحسن زيادة هذه العبارة
ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا للغني الا لها
وعبارة المختصر قد غيرتها الى هذه العبارة
وحاصلها ان النفقة لا تجب على الفقير الا للزوجة
والفروع ولا تجب للغني الا للزوجة واما غير
الزوجة فان كان غنيا لا تجب له النفقة على احد

وباع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته ولا لدين
له عليه سواها اى لا يبيع الاب مال الابن لدين
سوى النفقة له على الابن قالوا ان للاب ولاية
حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ
لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع
المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه
اليها قلت الكلام فى انه هل يحل بيع العروض
لاجل النفقة لا فى البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق
من الثمن على ان العلة لو كانت هذه لجاز البيع
لدين سوى النفقة لعين هذا الدليل بل العلة ان
للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة كما فى
استيلاد جارية الابن فيكون له ولاية بيع عروض
الابن لبقاء نفسه وانما لا يلى بيع العقار لانه معه

للانتفاع به مع بقائه وهو الزراعة وولاية

الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار بل بعيد اجحاف

فصلح للابن ابقاؤه والانتفاع به ولا للام بيع

ماله لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص بالاب

لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولانه ليس

للام ولاية التصرف في مال الابن وضمن مودع

الابن الغائب لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا

الابوان لو انفقا ماله عندهما واذا قضى بنفقة غير

العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء

تجب كفاية للحاجة فاذا مضت المدة حصلت

الكفاية وقد نقل عن الجامع الكبير للبزدوي ان

هذا اذا طالت المدة بعد الفرض اما اذا قصرت

فلا تسقط وقدر القصير بما دون الشهر الا



ان یاذن القاضی بالاستدانة ای یاذن القاضی

بالاستدانة فی یصیر دینا علی الغائب و نفقة المملوک

علی سیده فان ابی کسب و انفق وان عجز امر ببیعه

کتاب العتاق

هو یصح من حر مکلف بصریح لفظه بلا نیة کانت

حر او معتق او عتیق او اعتقتک و تحریر او حررتک

او هذا مولای او یا مولای لفظ المولی مشترک احد

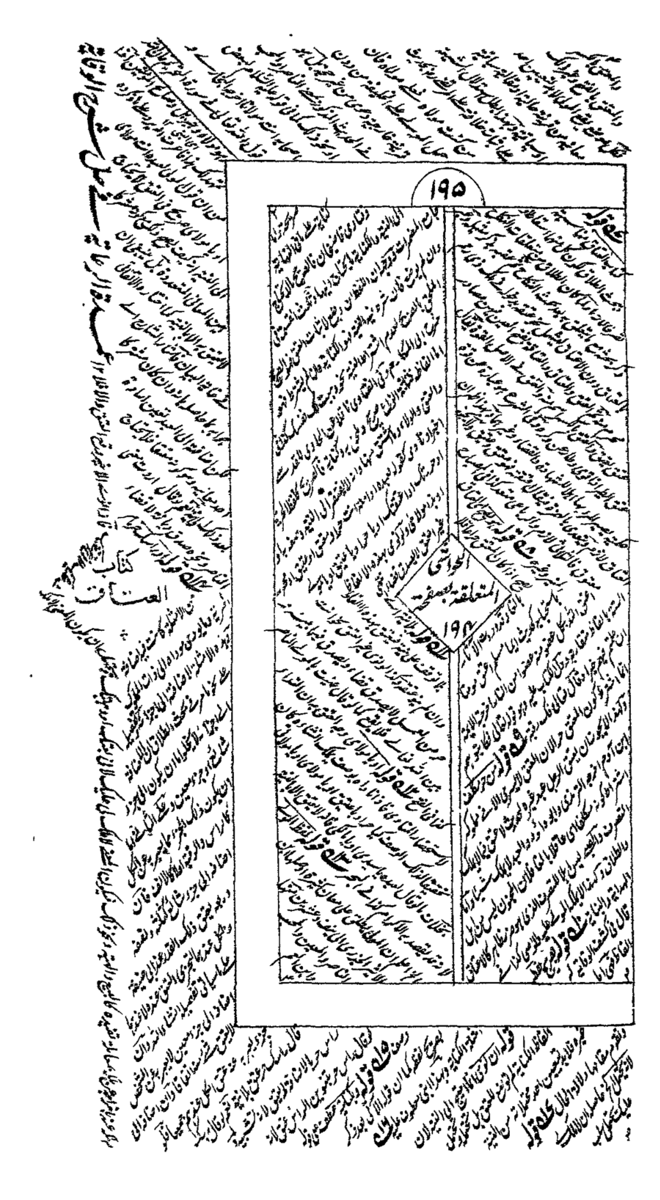
معانیه المعتق و فی العبد لا یلیق الا هذا المعنی

فیعتق بلا نیة او راسک حر و نحوه مما عبر به عن

البدن و بکنایته ان نوی کلا ملک لی علیک و لا سبیل

و لا رق و انما کان لا ملک لی علیک کنایة لانه یحتمل

عدم الملک بالبیع و نحوه او بالاعتاق و کذا لا



١٩٥

كتاب العتاق

الحواشي المتعلقة بصفحة ١٩٤

سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك و الى الانتفاع
بك و كذا لا سبيل لي عليك اي لا ملك لي عليك فان
الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع واما
الا رق لي عليك فاعلم ان الرق هو عجز شرعي
يثبت في الانسان اثر الكفر وهو حق الله تعالى
واما الملك فهو اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء
يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف
الغير فيه فالشيء يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا
لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا فالرق
في الابتداء يكون سببا للملك فقوله لا رق لي عليك
اطلق الرق واراد به الملك وخرجت من ملكي و
خليت سبيلك و لامته قد اطلقتك وبهذا ينوي
للاصغر والاكبر وانما جاء بلفظ الياء في قوله

وهذا ابني أي بجعل انه عطف على قوله وبكناية وكذا لو لم

يذكر حرف النداء او ... انه عطف على مسئلة الكناية

لا ... الا ... فعند ابي حنيفة رحمه الله كناية ... كذلك

فان ... ان كان يولد مثله لمثله ...

الاسن ثبت نسبه ... ويكون ... وان

... لم يكن كذلك ... [illegible]

الحرية فيعتق ... [illegible]

كناية ... [illegible]

يوسف ومحمد ... [illegible] ... المسألة

في المجاز ... [illegible]

المعنى الحقيقي لا بشرط ... الاول

... بشرط امكان الحقيقة

... [illegible] ... الحرية ... [illegible]

لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة
الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا
لا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف يا حر لانه صريح
لا يحتاج الى قصد المعنى ولا سلطان لى عليك اى
لا يد لى عليك فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون
عليه يد كالمكاتب وفى لفظ الطلاق وكناياته مع نية
العتق فانه اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق
لا تعتق عندنا وعند الشافعي تعتق لان الاعتاق
هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة
فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا
قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة
ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة فانه
اذا اعتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم على

كتاب العتاق

العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر

الحرية ويراد بها الطلاق لا على العكس فانت مثل

الحر بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم منه

او اعتق لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم

او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك او شرط

ووجد عتق قوله ذا رحم اي ذا قرابة بسبب الرحم

وقوله محرم صفة ذا وجره للجوار وقوله الى ملك

نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط ووجد نحو ان

قدم فلان فعبدي حر فوجد الشرط عتق لكن يشترط

ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما عرفت في الطلاق

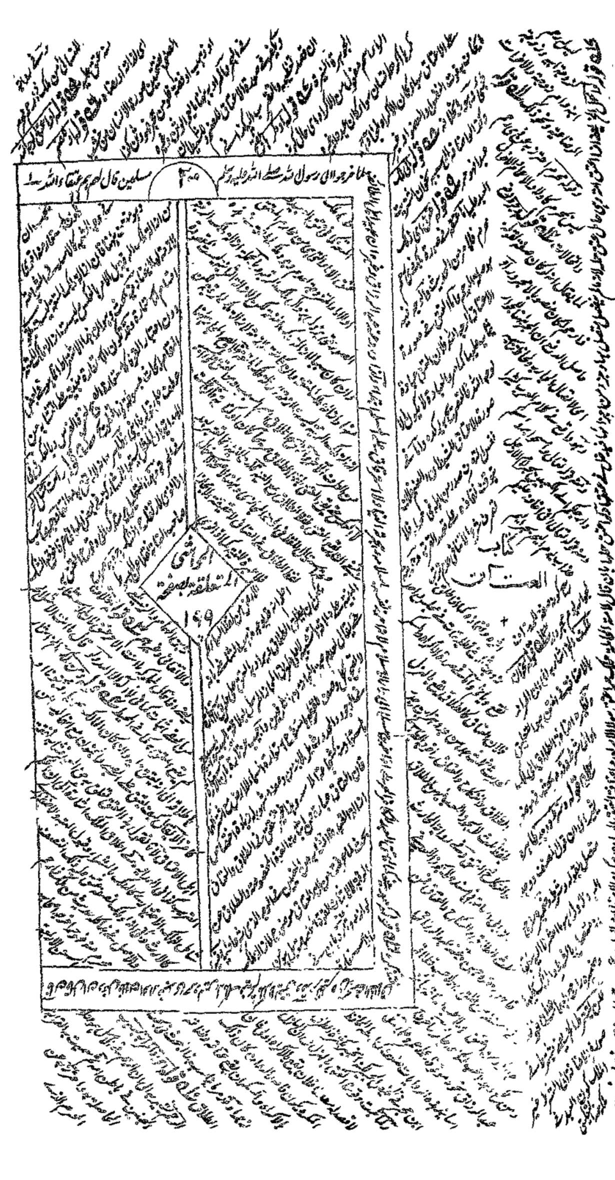
وقوله عتق اي عتق عليه ليكون ضمير عليه

راجعا الى المبتدأ وهو من كعبد لحربي خرج الينا مسلما

والحمل يعتق بعتق امه لا هي بعتقه واعلم ان الحمل

كتاب العتاق

لما خرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلمين قال لهم هم عتقاء الله



كتاب العتاق

الحواشي المتعلقة بصفحة ١٩٦

يعتق بعتق الام لا بطريق التبعية بل بطريق

الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالى الاب وهذا اذا

ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر والولد

يتبع امه فى الملك والرق والعتق وفروعه اى

ان كانت الام فى ملك زيد فالولد المولود فى

ملك زيد يكون ملكا له وان كانت الام مشتركة

كان الولد مشتركا على سهام الام وان كانت الام مرقوقة

فالولد المولود حال رقيتها يكون مرقوقا وكذا يتبعها

فى العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد

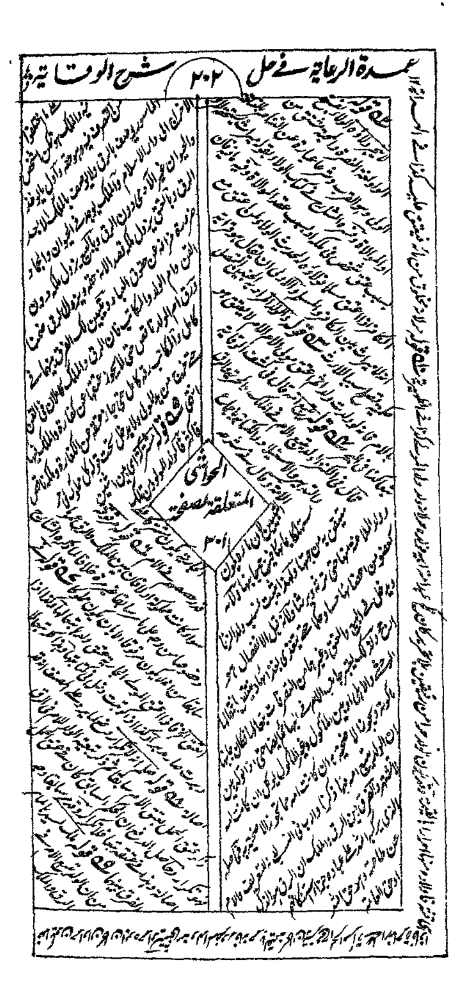
بتبعية الام انما يكون اذا كان بين العتق والولادة

ستة اشهر او اكثر فيجر الولاء الى موالى الاب

فعلم انه لا تكرار وولد الامة من زوجها

ملك لسيدها وولدها من مولاها حر

ولتستفتح لك هذا المقام غاية الوضوح من كتاب الولاء فارجع اليه ١٢ عمدة الرعاية فى حل شرح الوقاية



كتاب العتاق

باب عتق البعض

وان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي وهو
كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله هذا
بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق
عندهما لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم
من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي
ملزومه وهو الاعتاق لكن ابا حنيفة يقول الاعتاق
ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو
الملك والملك متجز فكذا ازالته فاعتاق البعض
اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا وان
يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله ولو عتق
شريك حظه اعتقه الآخر او استسعاه او ضمن المعتق
موسرا اى حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير

يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ورجع به اى بالضمان على العبد وقالا لا له ضمانه غنيا اى للآخر تضمين المعتق حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ولو شهد كل شريك بعتق الآخر سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا لا سعى للمعسرين لا للموسرين لان على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا استسعاء ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعى اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر لا ضده لان عتقه يثبت بقولهما ثم الموسر يزعم ان حقه في السعاية والمعسر يزعم انه لا حق له في السعاية لان المعتق

باب عتق البعض

موسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان شريكه منكر

فلا شيء له اصلا فان قلت ينبغي ان لا تجب السعاية في

شيء من الاحوال لان العتق انما يثبت باقرار كل منهما

باعتاق شريكه والشريك منكر فصار اقرار كل واحد

منهما انشاء للعتق فلا تجب السعاية قلت العبد ان

كذب كل واحد منهما فيما زعم لا يثبت عتقه وان

صدق فتصديقه كل واحد منهما يكون اقرارا

بوجوب السعاية له على اصل ابي حنيفة واما على

اصلهما فتصديقه للموسر لا يكون اقرارا او

تصديقه للمعسر يكون اقرارا وكذا تصديقه للمو[سر]

اذا كان شريكه معسرا ووقف الولاء في الاحوال اي حال

يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر

لان كل واحد منهما منكر اعتاقه فيتوقف الولاء الى ان

باب عتق البعض

ينفقا على اعتاق احدهما ولو علق احدهما عتقه بفعل
غد والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه عتق نصفه
وسعى في نصفهما وعند محمد سعى في كل لان المقضى
عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول
قلنا نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد من
الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو
نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما وكذا
عتق في عبدين اى اذا قال رجل ان دخل
فلان الدار غدا فعبده حر وقال الآخر ان لم يدخل
فلان الدار غدا فعبده حر فمضى ولم يدر انه
دخل ولا لا يعتق شيء من العبدين لان المقضي
عليه بالعتق والمقضي له مجهولان ففحشت الجهالة
ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او وصية

باب عتق البعض

عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية

او اشترى نصف ابنه من سيده او علق عتقه
بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم
يضمن الاب علم الشريك حاله او لا اي علم الشريك
انه ابن الشريك او لم يعلم كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب
نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب
اذا ورث هو وشريكه ابنه وصورته ماتت امرأة
ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ
فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه ولا يضمن
حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري الثبوت
ولا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر او سعى
له اي لما لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له
احد الامرين اما الاعتاق او السعاية وقالا ان غير
الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا

باب عتق البعض

لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان
وان كان معسرا سعى العبد وابو حنيفة يقول انه
رضى بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق
نصيبه حيث شاركه فى علة العتق وهو الشراء و
ان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى نصفه
ثم الاب باقيه غنيا ضمن له او سعى فى خلافهما
ففى هذه الصورة لم يرض الشريك بافساد نصيبه
فيخير وعندهما لا تجب سعايته لان المعتق غنى
ولو دبره احد الشركاء واعتقه الآخر وهما موسران
ضمن الساكت مدبره لا معتقه والمدبر معتقه
ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عند ابى حنيفة وذلك
لان التدبير متجزء عنده كالاعتاق فيقتصر على
نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه فاحدهما

باب عتق البعض

اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلو ثبت
له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه
سببا ضمان اي ضمان التدبير والاعتاق لكن
ضمان التدبير ضمان المعاوضة لانه قابل
للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو
الاصل فيضمن المدبر ثم المدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته
قنا لان المنافع ثلثة انواع الوطي والاستخدام و
البيع فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر
المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث
صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان
ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه

باب عتق البعض

المدبر وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره لشريكه موسرا

اي لعصبته فان عتق المدبر معلق على موت المدبر فلا يتصور بدونه لان ولاء العصبة الموالي ١٢

او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار

اي سواء كان المدبر موسرا او فقيرا ١٢

والعسار بخلاف ضمان الاعتاق اذ هو ضمان

جناية ولو قال هي ام ولد لشريكي وانكر

اي احد الشريكين في الامة ١٢

تخدمه يوما وتتوقف يوما هذا عند ابي حنيفة

اي المنكر ١٢

وذلك لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ

حيث قال هي ام ولد شريكي ١٢

باقراره ثم المنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له عليها الا

في نصفها وقالا عندهما فللمنكر ان يستسعي الجارية

في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه

اي المقر ١٢

صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق

اي جعلها ام ولد لنفسه ١٢

بالسعاية ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غنى اعتقها

مشتركة اعلم ان ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة

اي حال كونها مشتركة بينه وبين غيره ١٢

وعندهما متقومة حتى لو كانت ام ولد مشتركة بين

شريكين اعتقه احدهما وهو موسر لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ولو قال لعبيد عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر فاعاد ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيه فما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق من الثابت ثلثة ارباعه واما من الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت فكذا من الداخل لانه متنصف بينهما

عه ربعه بالاتفاق وكذا يعتق من الخارج نصفه لانه داخل في الايجاب الاول فقط وقد اوجب

باب عتق البعض

وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت
ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه وان قاله مريضا
ولم يجز وارثه جعل كل عبد سبعة كسهام عتق
عندهما وعتق ممن ثبت ثلثه ومن كل من غيره
سهمان وعند محمد كل ستة كسهام عتق عنده
وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثه وممن
دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح
الثلث والثلثان ولو قال ذلك في مرض الموت
ولم يجز وارث ولا مال له سوى العبيد الثلثة
وقيمتهم متساوية جعل كل عبد سبعة عندهما
كسهام العتق لان مخرج الكسور اربعة لانه
يعتق من الثابت ثلثة ارباع وهي ثلثة من
اربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من

اربعة ومن الداخل كذلك فصار المجموع سبعة
بطريق العول من اربعة الى سبعة وعند محمد رح
يعتق من الداخل ربعه وهو واحد من اربعة فيعول
الى ستة فعندهما يجعل سهام العتق وهى سبعة ثلث
المال ويجعل كل عبد سبعة لان قيمة كل عبد
تساوى ثلث المال فيعتق من الخارج اثنان وهو
السبعان ويسعى فى خمسة اسباع قيمته وكذا الداخل
واما الثابت فيعتق منه ثلثة وهى ثلثة اسباعه
ويسعى فى اربعة اسباع قيمته وعند محمد يجعل
سهام العتق وهى ستة ثلث المال فكل عبد
يجعل ستة فيعتق من الخارج اثنان وهو ثلث
الستة ويسعى فى ثلثى قيمته ومن الثابت ثلثة
وهى نصف الستة ويسعى فى النصف ومن الداخل

باب عتق البعض

باب عتق البعض

واحد وهو السدس ويسعى في خمسة اسداس قيمته
فلو كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وهي الثلث
فكل المال مائة وستة وعشرون فعندهما يعتق
من الخارج السبعان اي اثنا عشر ويسعى في خمسة
اسباعه وهي ثلثون وكذلك الداخل يعتق من
الثابت ثلثة اسباعه وهي ثمانية عشر ويسعى في اربعة
اسباعه وهي اربعة وعشرون وعند محمد يعتق
من الخارج من اثنين واربعين ثلثها وهو اربعة
عشر ومن الثابت نصفه وهو واحد وعشرون ومن
الداخل سدسه وهو سبعة فمجموع سهام العتق على
القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال وسهام
السعاية اربعة وثمانون وهي ثلثا المال ولو طلق
كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثا ثمان

من ثبتت ثمن من دخلت اى ان كانت له ثلث
زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطى
على الصفة المذكورة فبالايجاب الاول سقط نصف
مهر الواحدة متنصفا بين الخارجة و الثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب
الثانى سقط الربع متنصفا بين الثابتة و
الداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر
الداخلة وانما فرضت المسألة فى الطلاق قبل الوطى
ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه
الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثانى فيصير
فى هذا المعنى كالعتق ثم قال بعض المشائخ هذا
قول محمد خاصة وقيل هو قولهما ايضا فعلى

باب عتق البعض

هذه الرواية لابد لهما من الفرق بين العتق والطلاق

وهو ان الايجاب الاول في العتق والطلاق اوجب

التنصيف بين الخارج والثابت فلما مات قبل البيان

تبين ان في صورة العتق كما بكل صار متنصفا بينهما

لان الاصل في الانشاءات ان يثبت حكمها مقارنا للتكلم

به الا ان يمنع مانع ففي العتق ارادة الخارج

تعارضها ارادة الثابت والايجاب الاول يوزع

بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض وهذا

عند ابي حنيفة او يصير مترددا بين الحرية و

الرقية كالمكاتب وهذا عند ابي يوسف فالايجاب

الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار للكذب فيكون

انشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيعتق نصفه

والثابت لو كان كله محلا يعتق بهذا الايجاب

نصفه فاذا كان نصفه محلا يعتق منه ربع واما

في الطلاق فلا يمكن ان يكون كل واحدة منهما مطلقة

البعض لان مطلقة البعض مطلقة كلها فلم يتنصف

الايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة

فان كانت الثابتة طلقت بالاول فلا حكم للايجاب

الثاني لانه يمكن ان يراد به الاخبار وان كانت

الخارجة فالايجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة

والداخلة على السوية فيثبت ربعه لان الايجاب

الثاني باطل على احد التقديرين وهو ارادة الثابتة

بالايجاب الاول وهو صحيح على التقدير الآخر

وهو نصف التقديرين فيتنصف ونصف

النصف ربع فيسقط به ثمن المهر والوطي والموت

بيان في طلاق مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد

فان حبلت الموطوءة عتقت الاخرى اتفاقا كذا في البحر ١٢

وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم دون وطي فيه

اي قال لزوجتيه احدكما طالق فوطي احدهما او ماتت

احدهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما

الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق

وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة حل الوطي اما

في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان

الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما

عرف ان البيان انشاء من وجه فلابد له من محل

وان قال احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما

او دبر احدهما او استولد احدهما او وهب احدهما

او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد

هو الاخر اما ان وطي احدهما لا يكون

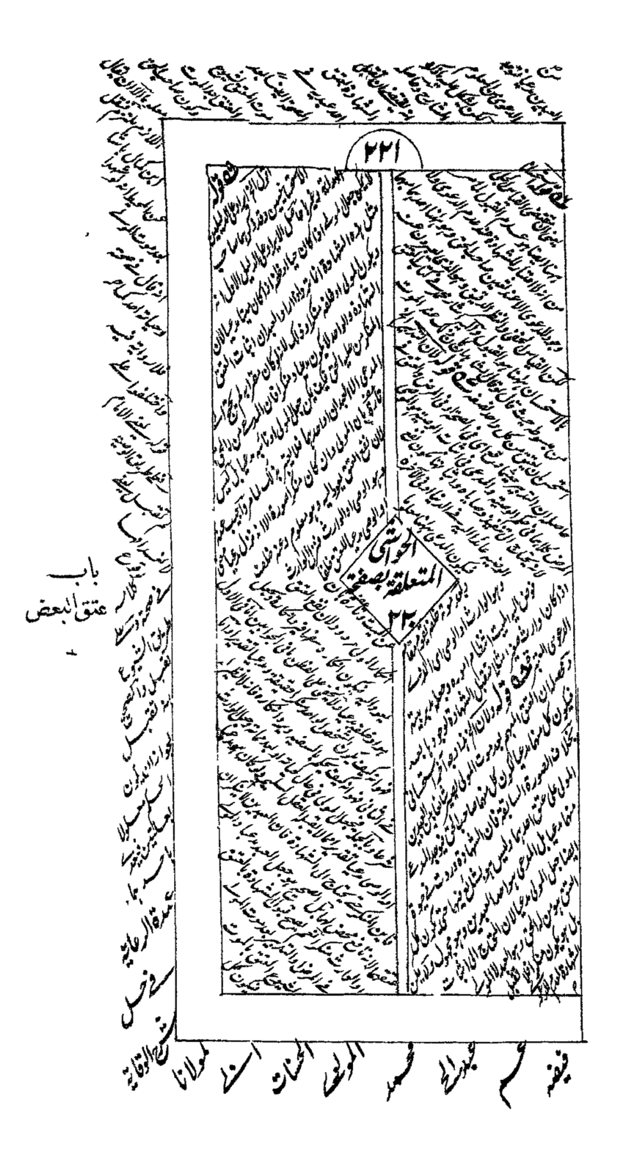
بيانا لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه

باب عتق البعض

يدل على ان الملك باق فی المبیع فلا یکون مرادا
بالاعتاق واما الوطی فلان الاعتاق لم یوضع
لازالة حل الوطی بل حل الوطی انما یزول بتبعية
زوال الرق او زوال ملك الرقبة ولم یزل شیء منهما
وهذا قول ابی حنیفة واما عندهما فالوطی فی
العتق المبهم بیان ایضا لان الوطی لا یحل الا
فی الملك فیدل علی ان الموطوءة ملکه
فلو تکن مرادة بالاعتاق واول ولد تلدینه ابنا
فانت حرة فولدت ابنا وبنتا ولم یدر الاول
عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول
ان کان هو الابن فالام والبنت حرتان وان کانت
البنت لم یعتق احد فیعتق نصف الام والبنت واما
الابن فهو عبد فی کلتا الحالتین ولو شهد بالعتق

احد عبديه بطلت الا في الوصية اي شهدا انه اعتق احد عبديه
فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة لعدم المدعي الا
ان يكون هذا في الوصية بان شهد انه اعتق احدهما
في مرض موته او شهد اعلى تدبيره في الصحة او المرض
او اداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل
استحسانا لان التدبير والعتق المذكور وصية و
الخصم اي المدعي في اثبات الوصية انما هو الموصي
لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي
او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيكون كل واحد
من العبدين خصما متعينا اقول الدليل الاول
مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد
عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد
يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه

باب عتق البعض



٢٢١
الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٢
باب
عتق البعض

والدليل الثانى يوجب ان الشهادة بعتق احد عبديه بغير وصية ان اقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت وقبلت فى طلاق احدى نسائه لشرطية الدعوى فى عتق العبد عند ابى حنيفة لا الطلاق وعتق الامة ان حرم الفرج فلغت فى عتق احدى امتيه لعدم التحريم اى قبلت الشهادة فى طلاق احدى نسائه وهذا الفرق وهو عدم قبول الشهادة فى عتق احد العبدين والقبول فى طلاق احدى النساء انما هو عند ابى حنيفة خلافا لهما فان الشهادة مقبولة عندهما فى الصورتين وانما فرق ابو حنيفة لان الدعوى شرط فى عتق العبد عند ابى حنيفة دون الطلاق لان فى الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفى

العبد يشترط الدعوى فاذا لم يكن المدعي وهو احد

العبدين متعينا لا يصح الدعوى واما عتق الامة

فلا يشترط فيه الدعوى عند ابي حنيفة اذا كان فيه

تحريم الفرج اما اذا لم يكن فيشترط ففي عتق

احدى الامتين لغت الشهادة اذ ليس فيه تحريم الفرج

عند ابي حنيفة فلا بد من الدعوى فاذا لم يكن

المدعي متعينا لم يصح الدعوى فلغت الشهادة

باب الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر من له

حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له

وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد

عنده فقوله مثل كل عبد لي حر يعتق من له وقت

حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده

ع م عتقه معلقا على ما بعد الغد فيعتق عند مجيء ما بعد الغد ١٢ عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية

باب الحلف بالعتق

أي يعتق عبد بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف سنة وانما قيد بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الام ودبر بكل عبد لي او امة حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده فقوله من له يوم قال مفعول قوله ودبر وان مات عتقا من الثلث اعلم انه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا للتعليق بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية يتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت فلا يكون مدبرا لانه لم يوجد زمان الايجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه

ومن اعتق على مال وقبل عتق والمال دين

عليه يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته ان يقول
انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال دين عليه
فتصح الكفالة به لانه دين صحيح لكونه دينا على حر
بخلاف بدل الكتابة فانه دين على عبده والمعلق
عتقه بالاداء ماذون ان ادى عتق لا مكاتب
صورته ان يقول ان اديت الى كذا فانت حر
فانه يصير ماذونا بالتجارة ليتمكن من اداء المال
ويتقيد اداءه بالمجلس ان علق بان و باذا اى لا
يتقيد بالمجلس ورجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل
التعليق لا مما بعده وعتق فى حاليه اى فى حال
ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه
بعده وان خلى بينه وبينه اى بين المولى وبين المال بان وضع
المال فى موضع يتمكن المولى من اخذه وقوله وان خلى

باب الحلف بالعتق

يتصل بقوله وعتق اى يعتق وان كان الاداء بطريق

التخلية اى الاداء يحصل بالتخلية لا ان ادى بعضه

اى لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا فى فصليه

يتصل بما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء

البعض فانه يعتق فى الفصل الاول ولا يعتق فى الفصل

الثانى مع انه ينزل قابضا فى كلا الفصلين وانما قال

هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر

على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق

التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه

يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل

فلا يعتق لهذا المعنى لا لانه لم يصر قابضا بل صار

قابضا للبعض وفى انت حر بعد موتى بالف ان

قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق والا فلا

اى لا يعتق بالمال المذكور وانما قيدت بهذا القيد

لانه قال والا فلا اى ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد

(اى مجموع الشرطين ١٢ ع)

الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا

(اى موت المولى ١٢ ع) (اى بهذا الكلام ١٢ ع)

قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فح لا يعتق

فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال المذكور ويشمل

ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فح

يصدق ايضا انه لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق

ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا ولو حرر

على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه مدتها اى وجب

(اى فى ذلك المجلس ١٢)

عليه الخدمة فى المدة المذكورة والضمير فى مدته

(على ما يتعارف بين الناس ١٢)

يرجع الى العبد اضاف المدة اليه بادنى ملابسة

(ويحتمل رجوعه الى المحرر وهو العبد المفهوم ضمنا ١٢)

اى مدة ضربت له وهكذا فى نسخة بخط المصنف

(اى قررت وعينت للعبد ١٢)

يعنى مدة الخدمة اى مدة ضربت للخدمة

(بصيغة المجهول ١٢)

باب الحلف بالعتق

فان مات مولاه قبلها اى قبل المدة تجب قيمته اى
قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد
منه بعين فهلكت تجب قيمته وعند محمد قيمتها
اى الاختلاف فى مسألة الخدمة بناء على الاختلاف
فى هذه المسألة وهى ما اذا قال لعبده بعت نفسك
منك بهذه العين كثوب معين فهلكت العين تجب
قيمة العبد وعند محمد قيمة العين لتعذر الوصول
الى البدل ههنا كما فى تلك الصورة وانما تجب قيمة العين
عنده لان العين بدل شئ ليس بمال وهو العتق
والعتق لا قيمة له فتجب قيمة العين ولهما ان العين
بدل نفس العبد فصار كما اذا باع عبدا بجارية
فمات العبد ثم فسخ العقد فى الجارية تجب قيمة
العبد وفى اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان

فصل وابت عتقت ولا شئ على آمره اى قال رجل لأخر
اعتق امتك بالف على شرط ان تزوجنيها فاعتقها
المولى وابت الجارية التزوج فلا شئ على الآمر
لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز فى العتق ولو
ضم عنى قسم على قيمتها ومهرها وبجب حصة القيمة
اى لو قال اعتق امتك عنى بالف وباقى المسألة
بحالها فانه يقع الاعتاق عن الآمر بطريق الاقتضاء
كما عرفت فيقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها
ففرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة
فيقسم الالف على الف وخمسمائة فثلثا الالف حصة
القيمة وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليه اداء
ثلثى الالف الى المولى وسقط عنه ثلث الالف لانه قابل
الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فسلم له الرقبة

باب الحلف بالعتق

دون البضع فوجب حصة ما سلم له ولم يجب
حصة ما لم يسلم له فلو نكحت فحصة مهرها مهر
في وجهيه هذا الذي ذكرنا إنما هو على تقدير الإباء
أما إذا لم تأب ونكحت فمهرها حصة مهر المثل
من الألف وهو ثلث الألف فيما فرضناه وقوله
في وجهيه أي فيما لم يقل عني وفيما قال عني

باب التدبير والاستيلاد

من أعتق عن دبر مطلقا بإذا مت فأنت حر أو أنت
حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو دبرتك أو إن مت
إلى مائة سنة وغلب موته قبلها فسد بر فقوله
من أعتق مبتدأ وخبره مدبر واعلم أنه قال
في الهداية إن التدبير إثبات العتق عن دبر وإنما
فسره بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير فلهذا

باب التدبير والاستيلاد

قال في المتن من اعتق عن دبر وانما قال مطلقا
احترازا عن المقيد فالمطلق ان يعلق العتق بموت
مطلق او مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد
ان يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون كذلك
عادة نحو ان مت في مرضي هذا فهو حر فقوله ان
مت الى مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلا وان
كان في الصورة مقيدا فهو في المعنى مطلق لان الغالب
ان يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت الى مائة سنة
يكون بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم المطلق وقوله
ان مت الى مائة سنة تقديره ان مت في وقت من
هذا الزمان الى مائة سنة ثم شرع في حكم المدبر فقال
لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستاجر والامة توطأ و
تنكح هذا عندنا واما عند الشافعي فيجوز انتقاله

ولا يوهب وهو حر من ثلث المال اخرجه الدارقطني وغيره لكن سنده ضعيف والاصح انه موقوف على ابن عمر

من ملك الى ملك فان مات سيده عتق من ثلث ماله و

سعى فى ثلثيه ان لم يترك غيره وفى كله ان استغرق

دينه لانه لما كان ايجابا بعد الموت كان له حكم

الوصية وبيع ان قال ان مت فى سفرى او مرضى

هذا او الى سنة او نحوها مما يمكن غالبا او عتق ان وجد

شرطه لعتق المدبر فقوله وبيع اى صح بيعه وكذا

جميع ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك وقوله مما

يمكن غالبا اى مما لا يكون وقوعه واجبا فى الغالب

ذكر الامكان واراد التردد وامة ولدت من سيدها

او من زوج فملكها صارت ام ولد وحكمها كالمدبرة

الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه و

لا يثبت نسب ولدها الا ان يقر به فان اقر فولدت

اخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلوان

الفراش اما ضعیفا ومتوسط او قوی فالضعیف هی
الامة فلا یثبت نسب ولدها الا بدعوة سیدها
فاذا ادعی صارت ام ولد وهی الفراش المتوسط ویثبت
نسب ولدها بلا دعوة لکنه ینتفی بنفیه والفراش
القوی هی المنکوحة فیثبت نسب ولدها بلا دعوة
ولا ینتفی بالنفی بل یجب اللعان وام ولد النصرانی
اذا اسلمت تسعی فی قیمتها وتعتق بعدها ای بعد
السعایة ان عرض علیه الاسلام فابی وهی بحالها
ان عرض فاسلم ای تکون ام ولده کما کانت فان
ادعی ولد امة مشترکة ای بین المدعی وبین آخر
یثبت نسبه منه وهی ام ولده وضمن نصف قیمتها
ونصف عقرها لا قیمة ولدها لانه لما استولد الجاریة
یثبت النسب فی النصف لمصادفته ملکه فیثبت فی الباقی

ضرورة ان النسب لا يتجزى لان الولد لا يعلق من
مائين فيلزم تملك الباقي فيجب عليه نصف قيمتها و
ايضا نصف عقرها لحرمة الوطي بخلاف وطي جارية
الابن فان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك لا يراد
به المعنى الحقيقي وهو ان يكون ملكا للاب ضرورة
كونه ملك الابن يدل عليه قوله انت ومالك لابيك
فيراد به المعنى المجازي وهو حل الانتفاع فتصير
قبيل الوطي ملكا للاب ليكون الوطي حلالا فلا يجب العقر
وفي مسألتنا وقع الوقاع في محل بعضه ملك الغير فلا
سبب لحل الوطي فيحرم فيجب العقر والتملك يثبت
ضرورة ثبوت النسب منه فيثبت قبيل العلوق
لكن بعد ابتداء الوطي فلا يجب قيمة الولد فان
ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي فان

باب التدبير والاستيلاد

يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره ١٢

عنده يرجع الى قول القائف وهو الذى يتبع آثار

الآباء فى الابناء وهى ام ولد لهما وعلى كل نصف عقرها

وتقاصا وورث من كل ارث ابن لان المقر يواخذ

باقراره وورثا منه ارث اب لان الاب احدهما لكنه

غير معلوم فيوزع ميراث الاب عليهما وان ادعى

ولد امة مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته لانه

وطى صحيحا على الملك فيكون ولده وكذا المغرور وهو

ثابت النسب وهو حر بالقيمة لا الامة اى لا تصير

الامة ام ولد له اذ لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه

مكاتبه اى انما يثبت النسب ان صدق المكاتب المولى

وعند ابى يوسف لا يشترط تصديق المكاتب للمولى وان لا

لا يثبت نسبه الا اذا ملكه يوما اى ان لم يصدق

المكاتب المولى لا يثبت النسب الا اذا ملك المولى الولد يوما

اى النسب ذلك الولد من المولى ١٢

باب التدبير والاستيلاد

كتاب الايمان

اليمين تقوى الخبر بذكر الله او التعليق وهي ثلث

اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث

وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين اكثر من الثلث كاليمين

على الفعل الماضي صادقا وعنينا بترتب الاحكام عليها ترتب

المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة

فحلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس يمكن ان يراد

بالفعل مصطلح النحاة او مصطلح اهل الكلام وهو المصدر

اعم من ان يكون قائما بالعقلاء او بالجمادات نحو والله

هبت الريح فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح

ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون

ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل والمراد بالترك عدم

الفعل وقوله كاذبا حال من الضمير في قوله فحلفه تو بين

حكم الغموس بقوله يأثم به ثم عطف على قوله كاذبا قوله او
ظانا انه حق وهو ضده لغو ثم بين حكمه بقوله يرجى عفوه
ثم عطف على فعل و ترك قوله و على آت منعقدة الاحسن
ان يقال و آت منعقدة بلا كلمة على ليكون معطوفا
على ماض فانه اذا ذكر لفظ على يكون معطوفا على
فعل او ترك ثم لا بد ان يقدر لقوله آت موصوف و
هو فعل او ترك فيكون فيه اطناب مع وجوب تقدير ما ليس
بمذكور ولو اسقط لفظة على حتى يكون عطفا على
ماض ففيه ايجاز بلا احتياج تقدير شيء غير ملفوظ
فان قلت الحلف كما يكون على الماضي و الآتي يكون على الحال
ايضا فلم لم يذكره وهو من اي قسم من اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل
اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق

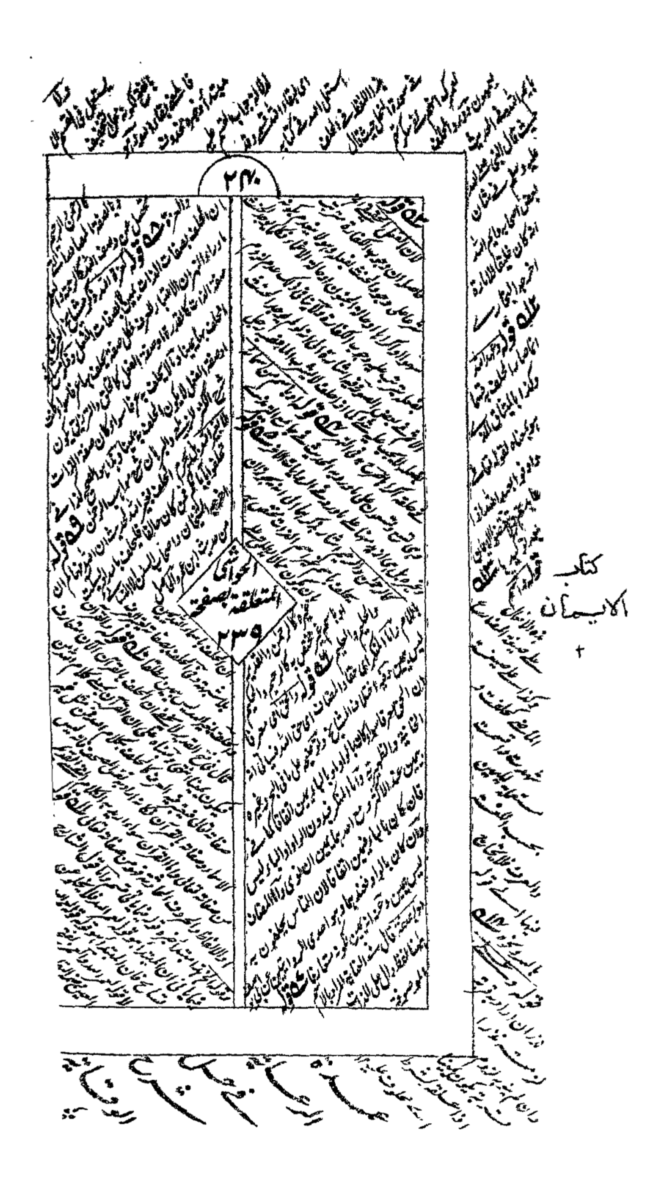
ثم الحاصل بالكلام اجمالا التكلم به فالكلام اللفظي يدل على الكلام النفسي وهو صورة اجمالية بسيطة حالية

كتاب الايمان

بزمان الحال اذا حصل في النفس فيعبر عنه باللسان
فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال
كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف
اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي
الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال
بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن
انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي ف
كفر فيه فقط ان حنث انما قال فقط احترازا عن مذهب
الشافعي من الكفارة في الغموس ولو سهوا او كرها
حلف او حنث يعني تجب الكفارة وان كان الحلف
بطريق السهو او بالاكراه خلافا للشافعي وقال
في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسي

كتاب الايمان

سواء والمراد بالناسي الساهي وهو الذي حلف من
غير قصد كما يقال الا تأتينا فقال بلى والله من غير قصد
اليمين وكذا ان كان الحنث بطريق السهو والاكراه
تجب الكفارة لان الفعل الحقيقي لا يعدمه السهو والاكراه
وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث
كيفما كان والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرحمن
والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته
كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته
لا بغير الله كالنبي والقران والكعبة ولا بصفة
لا يحلف بها من صفاته عرفا كرحمته وعلمه ورضائه
وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله وايم الله و
عهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان
لم يقل بالله وعلي نذر او يمين او عهد وان لم


٢٤٠
الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٣٩
كتاب الايمان

ينصف الى الله وان فعل كذا فهو كافر وان لم يكفر علقه

بماض وآت و سوگند میخورم بخداى قسم فقوله لعمر الله

مبتدأ وقسمي خبره والمراد بقاؤ الله تقديره لعمر الله قسمي

وايم

وقوله ايم الله قد قيل هو جمع يمين حذفت النون

منه خفة لكثرة استعماله تقديره ايمن الله يميني

وقيل هو من ادوات القسم كالواو وعهد الله بالجر

كتاب الايمان

بواسطة حرف القسم وقوله وان لم يكفر انما قال

هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون

قسما بسبب التعليق فعدم الكفر بذلك الفعل دل

على عدم صحة التعليق فلا يصح القسم فعدم

الكفر لما او هو عدم صحة القسم فلدفع هذا

الوهم قال انه قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما

لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد حرم الفعل

وتحریم الحلال یمین وقوله علقه بماض او انا ای

لا یکفر بھذا القول سواء علق الکفر بفعل ماض او

مستقبل وعند البعض ان علقه بفعل ماض یکفر

لان التعلیق بفعل یعلم انه قد وقع تنجیز لکن الصحیح

انه لا یکفر ان کان یعلم انه یمین فان کان عنده انه

یکفر بالحلف یکفر فیهما وحقا وحق الله وحرمته و

سوگند خورم بخدای یا بطلاق زن وان فعله

فعلیه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق

او شارب خمر او اکل ربوا لا وحروف القسم الواو والباء

والتاء وتضمر کالله افعله وکفارته عتق رقبة او

اطعام عشرة مساکین کما مر فی الظهار او کسوتهم

لکل ثوب یستر عامة بدنه فلم یجز السراویل فان عجز

عنها وقت الاداء ای عجز عن الاشیاء الثلثة

وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء ولم يجز

بلا حنث التكفير قبل الحنث لا يجوز عندنا حتى

لو كفر قبل الحنث ثم حنث تجب الكفارة خلافا

للشافعي فعنده اليمين سبب للكفارة والحنث شرط

وجوب الاداء فيجوز التقديم عليه وعندنا الحنث

سبب لان اليمين انعقدت للبر والكفارة على

تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها فالحنث سبب

واليمين شرط فلا تقدم على الحنث وخلاف الشافعي

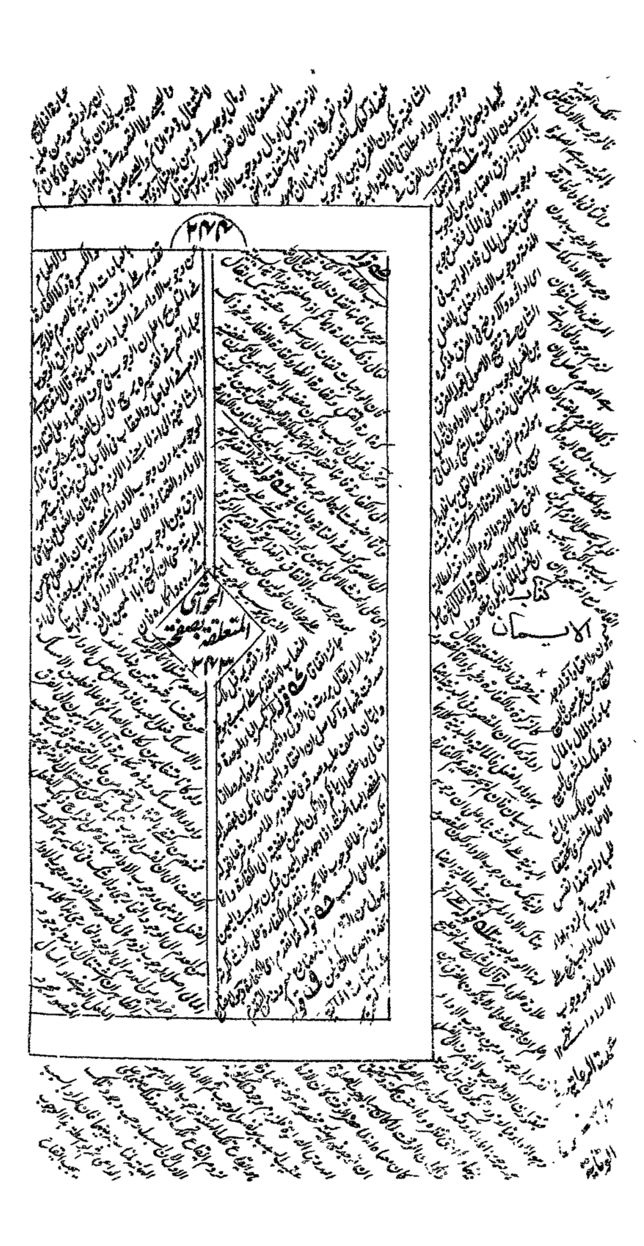
في الكفارة المالية فانه يمكن ان يثبت نفس الوجوب

لا وجوب الاداء كما في الثمن فنفس وجوبه

يتعلق بالمال ووجوب الاداء بالفعل قلنا المال

غير مقصود في حقوق الله تعالى فالكفارة المالية

وغير المالية على السواء على ان نفس الوجوب


٢٤٤
كتاب الايمان
الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٤٤

ينفك عن وجوب الاداء في العبادات البدنية

فنفس الوجوب يتعلق بالهيأة الحاصلة للعبادة

ووجوب الاداء يتعلق بايقاع تلك الهيأة على ما

حققناه في شرح التنقيح ومن حلف على معصية

كعدم الكلام مع ابويه حنث وكفر ولا كفارة

في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا

يحرم وان استباحه كفر اي ان عامل به معاملة المباح

كفر لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى قد فرض

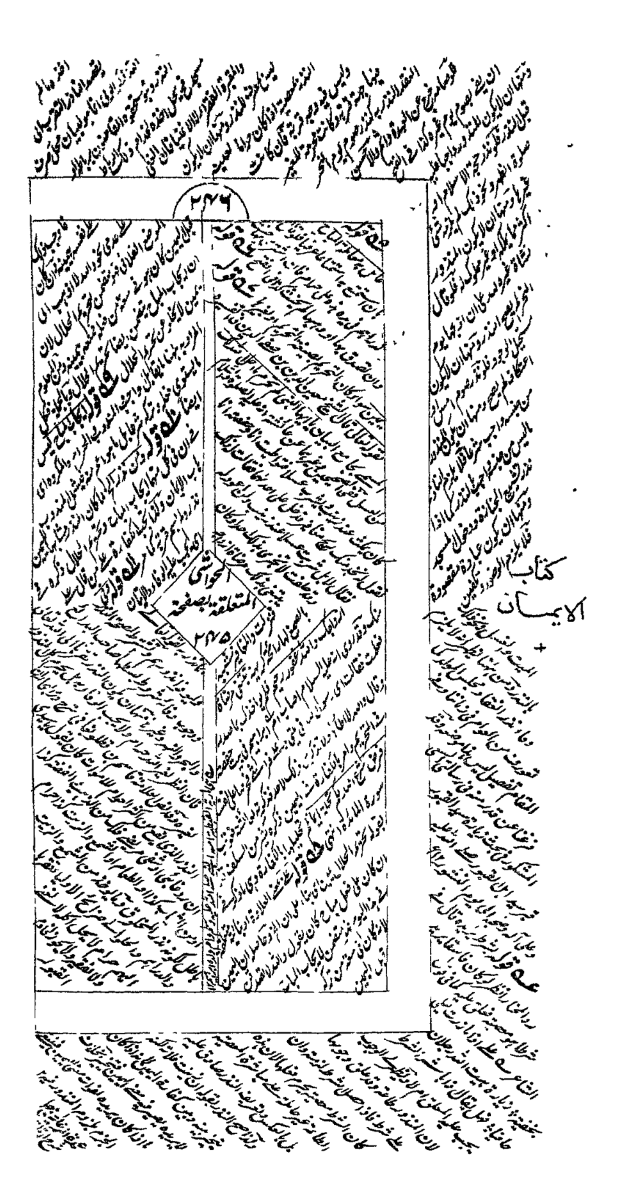
الله لكم تحلة ايمانكم على ان اليمين ان كان على فعل

وجودي فهو ايجاب المباح وان كان على عدمي

فهو تحريم الحلال ومن نذر مطلقا اي غير معلق

بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط

يريده كان قدم غائبي فوجد في وبما لم يرده كان



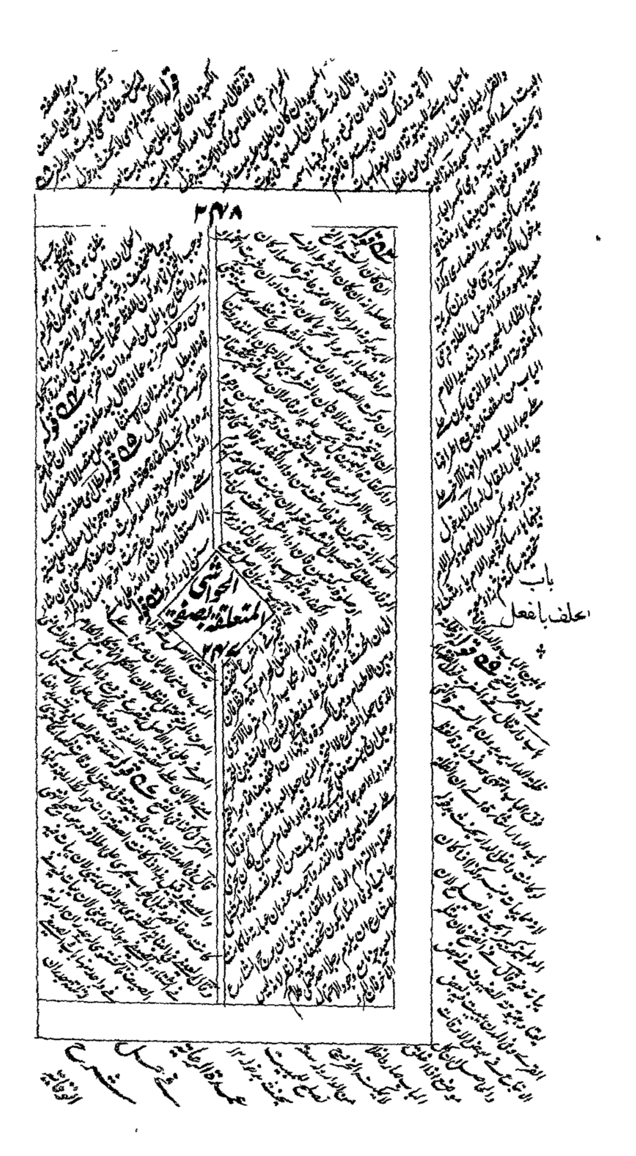
كتاب الايمان

الحواشي المتعلقة بالصفحة ٢٤٥

زنيت وفي او كفر هو الصحيح انما قال هذا احترازا
عن القول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه
بشرط يريده اولا يريده وانما كان هذا صحيحا لانه
اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو
المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير اقول ان كان الشرط
امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان
التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف
ومن وصل ان شاء الله تعالى بحلفه بطل

باب الحلف بالفعل

من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لا الكعبة
او مسجد او بيعة او كنيسة او دهليز او
ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة
فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دار


الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٤٧
باب
افعل

فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار

يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت

اخرى او وقف على سطحها وقيل في عرفنا لا يحنث به

اي بالوقوف على السطح كما لو جعلت مسجدا او حماما

او بستانا او بيتا او دخلها بعد هدم الحمام وحيث

لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا ولهذا البيت

ودخله منهدما صحراء او بعد ما بني بيتا اخر

فانه لا يحنث لزوال اسم البيت واعلم ان هذا الوا

في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انما يحنث

لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب

الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم

فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب

معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة نحو

لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف
بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار
او لا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون لغوا في
احدهما وغير لغو في الآخر فهذا المعنى يوجب الحنث
في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان
دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو
في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر
في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخل
بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دار الاول
لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد
يطلق ايضا على المنهدمة فاذا قيل لا ادخل دارا
فالاولى ان يراد الدار المعمورة وايضا وجوب صرف
المطلق الى الكامل اوجب ارادة المعمورة

وإذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصحة اطلاقها على المنهدمة ترجحت بالإشارة فيحنث ان دخلها منهدمة وان بنيت دارا اخرى يحنث بدخولها ايضا اما لو جعلت حماما او بستانا فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار بالكلية واما البيت فلا يطلق الا على موضع أعد للبيتوتة فاذا خرب لم يصح اطلاق البيت عليه اصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف في المشار اليه لغو لأن البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوتة وليس اسم صفة كالشاب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث اما ان دخل في اسماء الاجناس وان كانت مشتقة نحو والله لا يشرب هذه الخمر فلا بد

من بقاء حقيقتها حتى لو تخلل فشرب لا يحنث ولو حلف
لا يشرب هذه الخمر الحلو فشرب بعد ما صار مرا
يحنث واحفظ هذا البحث فانه مزلة الاقدام او
هذه الدار فوقف في طاق باب لو اغلق كان خارجا
او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او
لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة ونزع ونزل بلا
مكث اي اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
فلا بد من ان ياخذ في النقل بلا مكث حتى لو مكث ساعة
يحنث وهذا عندنا واما عند زفر يحنث لوجود
السكنى وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل
البر يكون مستثنى وكذا في لا يلبسه وهو لابسه ولا
يركبه وهو راكبه او لا يدخل فقعد فيها فانه لا يحنث
به فان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل

باب الحلف بالفعل

فلا يحنث بالمكث بخلاف السكنى واللبس والركوب
فانه في حال المكث ساكن ولابس وراكب ومن قولنا
وقيل في عرفنا لا يحنث الى ههنا الحكم عدم الحنث لا
ان يخرج ثم يدخل هذا استثناء مفرغ من قبيل
الظرف فان قوله الا ان يخرج معناه الا الخروج ثم
المصدر يقع حينا نحو اتيك خفوق النجم اي وقت
خفوقه فتقدير الكلام في قوله لا يدخل فقعد لا
يحنث في وقت الا وقت خروجه ثم دخوله وفي لا
يسكن هذه الدار لا بد من خروجه باهله ومتاعه
اجمع حتى يحنث بوتد بقي هذا عند ابي حنيفة و
اما عند ابي يوسف فيعتبر نقل الاكثر واما عند
محمد فيعتبر ما يقوم به كدخدائيته قالوا هذا
احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية

فانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج
لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره مكرها او راضيا
ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج
بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا و
الحكم الحنث في الاول وعدمه في الآخرين ولا في لا يخرج
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى امر آخر فانه لا يحنث
لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة وحنث في لا يخرج
الى مكة فخرج يريدها ورجع لان الخروج الى مكة قد
تحقق لا في لا يأتيها حتى يدخلها اي لو حلف ان لا
يأتي مكة لا يحنث حتى يدخلها وذهابه كخروجه في
الاصح اي لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح انه مثل
لا يخرج الى مكة وعند البعض هو مثل لا يأتي مكة
والاول اصح لقوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه

اليه واما الوصول فليس في وسعه وفي ليأتين مكة

ولم يأته لا يحنث الا في آخر حياته لانه يتحقق عدم

الاتيان وحنث في ليأتينه غداً ان استطاع ان لم يأته

بلا مانع كمرض وسلطان ودين بنية الحقيقة

اي ان قال عنيت الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة

التامة التي يجب عندها صدور الفعل فهي لا تكون

الا مقارنة للفعل يصدق ديانة لا قضاء لانها

تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات

فالمعنى الآخر خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء و

شرط للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن

لان تقديره لا تخرج الا خروجاً ملصقاً باذنه

فالمستثنى هو الخروج الملصق بالاذن فما سواه

بقي في صدر الكلام لا في الا ان اذن اي ان قال لا

اذن ويمكن ان يجاب عنه على هذا التقدير يحنث ان خرج مرة اخرى بلا اذن وعلى تقدير الاول لا يحنث فلا يحنث بالشك انتهى كلامه

باب الحلف بالفعل

لا عن الغاية والمناسبة بين الاستثناء والغاية ظاهرة فيكون المعنى الى ان آذن فيكون الخروج

يخرج الا ان اذن لا يشترط لكل خروج اذن لان الا ان

للغاية مثل الى ان فاذا اذن مرة انتهى الحرمة و

يمكن ان يراد الا وقت اذني بان يجعل المصدر حينا

فيجب لكل خروج اذن والجواب انه اذا اذن مرة

فخرج ثم خرج مرة اخرى بلا اذن فعلى المختار الاول

لا يحنث وعلى الثاني يحنث فلا يحنث بالشك ولو حلف

في ان خرجت وان ضربت لمن يريد خروجا او

ضرب عبد تقيد بهما فورا اي شرط الحنث في ان

خرجت وان ضربت فعلهما فورا وفي ان تغديت

بعد ان يقال تعال تغد معي تغديه معه اي شرط

الحنث في ان تغديت تغديه معه وكفى مطلق التغدي ان

اليوم اي كفي للحنث مطلق التغدي ان قال ان تغديت

اليوم فانه لو كان جوابا يكفي قوله ان تغديت

فان قيل هذا الاشتباه على شك موري والحق ان الاصل في الجواب ان لا يزيد على اصل المراد وقد يعدل عنه لفائدة وضرورة ولهذا قالوا في ان تغديت اليوم مولى في الجواب

فلما زاد اليوم علم انه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق

التغدى فى هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدى

معه ومركب المأذون ليس لمولاه فى حق الحلف

الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه اى حلف

لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون وان

كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لان

هذه الدابة ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق

فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة لا يحنث وان نوى دابة

هى ملك زيد اعم من ان تكون خاصة له او تكون دابة عبده

المأذون فيحنث وقال ابو يوسف يحنث فى الوجوه كلها

اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويتقيد الاكل

من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقى مهجور حسا

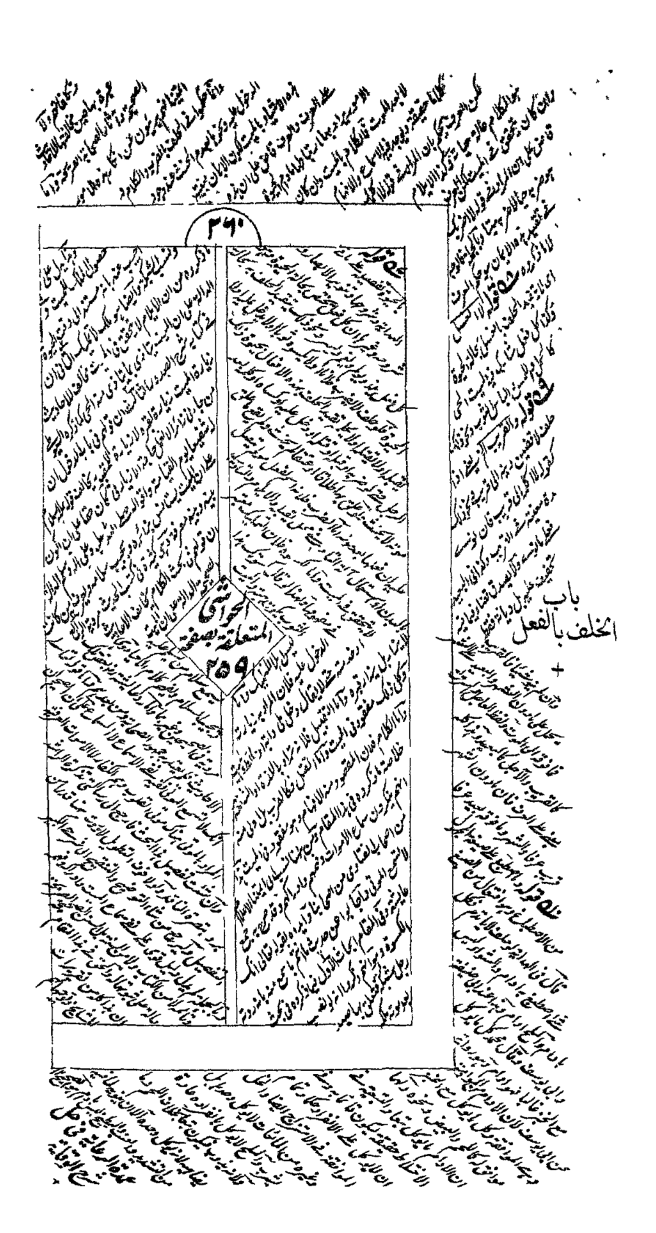
وهذا البر باكله قضما هذا عند ابى حنيفة خلافا

اى الحنث بالقضم ١٢

ولا يأكل هذا اللبن فاكله بخبز او تمر حنث لان المائع انما يسمى مشروبا اذا تناوله وحده والا فمأكولا

لهما بناء على ان اللفظ ان كان له معنى حقيقي مستعمل
ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي
وهما يرجحان المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه
مجازا فيحنث باكله سواء كان بالقضم او غيره فيعملان
بعموم المجاز وهذا الدقيق باكل خبزه فلا يحنث
لو استفه كما هو اي يحنث باكل ما يتخذ منه كالخبز
ونحوه لان المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي واكل الشواء
باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس
براس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف
فان الايمان مبنية عليه والشحم بشحم البطن هذا عند ابي حنيفة
واما عندهما يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز
البر والشعير لا خبز الارز ببلدة لا يعتاد فيه
والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا

العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار هذا عند
ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة و
الشرب من نهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه
باناء هذا عند ابي حنيفة فان من عنده لابتداء الغاية
وعندهما للتبعيض اي لا يشرب من مائه بخلاف الحلف
من مائه وتحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر اي بحال
ولايته اي يتقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد في
البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه بالحيوة لا الغسل اي ان حلف ليضربن زيدا يتقيد
بحال حياته ولو حلف لاغسلن زيدا لا يتقيد
بحال حياته والقريب بمادون الشهر اي يتقيد القريب
بمادون الشهر في ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد
وما اصطبغ به فادام كذا الملح لا الشواء في المغرب قال


٢٦١
الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٥٩
باب الخلف بالفعل

ابن الانباري رحمه الله الادام ما يطيب الخبز ويصلحه و

يتلذذ به الاكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ

فمختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به ولا

يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من

هذا الرطب او اللبن فاكل تمرا او شيرازا او بسرا فاكل

رطبا اي لا يحنث في لا ياكل بسرا فاكل رطبا واعلم انه

لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا

وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان البسر و

الرطب من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية

اخرى كما بينا ولا يدخل بيتا او لحما فاكل سمكا اي لا

يحنث في لا ياكل لحما فاكل سمكا او شحما فاكل الية ولا في

لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب وحنث

لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا فاكل مذنبا اي

عن اللحم ولا شحم عرفا بل هي نوع ثالث. قوله كباسة بكسر الكاف ثم باء موحدة وسين مهملة

حلف لا يأكل رطبا فأكل مذنبا او حلف لا يأكل بسرا فأكل
مذنبا او حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فأكل مذنبا حنث عند
ابي حنيفة لان المذنب بعضه رطب وبعضه بسر فمن اكل اكل
البسر والرطب وقال في الهداية عندهما اذا حلف لا يأكل رطبا
لا يحنث بالبسر المذنب واذا حلف لا يأكل بسرا لا يحنث بالرطب
المذنب وقد قال في المغرب البسر المذنب وقد ذنب اذا بدأ
الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع و
العلاقة ولا شك ان الارطاب ليس الا من جانب واحد
وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب هو
الذنب اذا عرفت هذا فكيف يصح ما قال في الهداية ان
الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب
على العكس اي ما في ذنبه قليل رطب فاقول اصناف التمر التي
رأيناها ما تمر بغداد وفارس كرمان يبدأ ارطابها من

باب الحلف بالفعل

الجانب الذي يلي القمع ففي غير هذه البلدان كان ابتداء الارطاب من طرف القمع ثم قال صاحب الهداية انه يكون صحيحا وان لم يكن الارطاب من جانب القمع فوجه صحته ان الرطب المذنب ما يكون اكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون اكثره بسرا ثم لما كان البسر من طرف القمع فراس البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف الآخر ولما كان الرطب هو الطرف الآخر فراس الرطب طرفه الحاد وذنبه طرف القمع فهذا وجه صحته اولا

باب الحلف بالفعل

يأكل لحما فأكل كبدا او كرشا او لحم خنزير او انسان قيل لا يحنث بأكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما في عرفنا لا يعد لحما واما الخنزير والانسان فهما لحم حقيقة فيحنث بهما والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر يعنا [illegible] ان نصف الليل [illegible] الى الفجر وفي

عن الليل وبالضم مصدر بمعنى اكل الطعام في ذلك الوقت وقد قرئ بهما السحور

ان لبست او اكلت او شربت ونوى عينا لم يصدق اصلا

اي نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم

يصدق قضاء ولا ديانة لان المنفي ماهية اللبس ولا دلالة له

على الثوب الا اقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يصح فيه

نية التخصيص وفي نوى ثوبا او طعاما او شرابا دين

اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية

التخصيص خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق

البر شرط صحة الحلف خلافا لابي يوسف فمن حلف لا يشرب

ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان فصب يومه

لا يحنث اعلم ان امكان البر شرط صحة الحلف عند

ابي حنيفة ومحمد سواء كان الحلف بالله تعالى

وبالطلاق او بالعتاق وعند ابي يوسف ليس بشرط

فان حلف والله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز

اليوم ولا ماء فيه او حلف ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق ولا ماء فيه لا يحنث
عندهما وعند ابي يوسف يحنث وان حلف وكان
فيه ماء فاريق في اليوم فالحكم على ما ذكر وان اطلق
فكذا في الاول من الثاني اي ان لم يقل اليوم لا يحنث
فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما خلافا لابي يوسف
وان كان فصب يحنث اجماعا وذلك لانه اذا لم يكن
في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم او لا وان
كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في
الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا
وان لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه اذا فرغ من
التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة عمره
والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد

باب الحلف بالفعل

اليمين وعند ابي يوسف يحنث في الكل ففي الموقت بعد
مضي الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال وفي
ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او
ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد اليمين لتصور البر و
حنث للعجز وان لم يعلم فلا وفيه خلاف زفر
فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلا عادة
قلنا هذه الامور ممكنة في ذاتها فيكفي هذا لانعقاد
اليمين ويحنث في الحال بلا توقف الى زمان الموات
للعجز عادة وانما قلنا عالما بموته لانه يراد قتل بعد
احياء الله تعالى وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين
يحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل
المتعارف ولما كان ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا
فصار كمسألة الكوز ومد شعرها وخنقها وعضها

باب الحلف بالفعل

كضربها وقطن ملكه بعد ان لبست من غزلك فهدي

فغزلته ونسجه ولبس هدي قطن مبتدأ وهدي خبره و

الهدي ما يهدى الى مكة ليتصدق به وعندهما ان كان القطن

ملكه يوم الحلف فغزلته ونسجه ولبس يجب ان يهدي الى مكة

وان لم يكن القطن ملكه يوم الحلف لا وخاتم ذهب

حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي

وبه يفتى ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على

قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لان القرام

تبع للفراش لا الفراش الآخر وحلفه لا يجلس على الارض

فجلس على بساط او حصير فوقه حيث لا يحنث لانه لم

يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه

جلس على الارض ولباسه تبع له كمن حلفه لا يجلس على هذا

السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على السرير

باب الحلف بالفعل

لا يعتادون ان يجعل عليه بساط فالجلوس على البساط
جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه فان
الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوسا على ذلك السرير ولا
يفعل يقع على الابد ويفعل على مرة اعلم ان قوله لا يفعل
هذا في العرف سلب لقوله يفعله وقوله يفعله واقع على
مرة فقوله لا يفعله يكون للابد وبعلى المشي الى بيت
الله تعالى او الى الكعبة يحج او عمرة مشيا ودم ان
ركب ولا شئ بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى
او المشي الى الحرم هذا عند ابي حنيفة واما عند
ابي يوسف ومحمد فيلزم حج او عمرة مشيا او المسجد الحرام
او الصفا او المروة ولا يعتق عبده قيل له ان لم تحج
العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يعتق

باب الحلف بالفعل

لانه قام من شهادتهما على امر معلوم وهو التضحية

بكوفة ومن ضرورته عدم الحج وهو شرط العتق

وقالا هذه شهادة على النفي فنقول النفي الذي

يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات على ما

بين في اصول الفقه في الترجيح وحنث بصوم

ساعة بنية في لا يصوم لا لو صوم يوما او صوما حتى

يتم يوما فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم

واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على

المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه على ما دون

اليوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل

فالصوم التام صوم يوم فاذا قال لا اصوم

يوما او لا اصوم صوما اراد به الصوم التام

وبركعتين في لا يصلي لا بما دونها ولو صلوة

باب الحلف بالفعل

فيشفع لا بأقل وبولده ميت في ان ولدت فانت
كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت
ميتا ثم حيا هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا
يعتق لان اليمين انحلت بولادة الميت قلنا لم تنحل
لان قوله ان ولدت المراد به الحي بقرينة قوله فهو حر
فان الميت لا يمكن حريته وفي ليقضين دينه
اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به
شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له
لا سيجيء في مسائل شتى من كتاب القضاء ان الزيف
ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب غشه فالزيف والنبهرجة ما يكون
الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس
الدراهم ولكن يرد للغش وفي المغرب قيل الزيف

دون النبهرجة في الرداءة لانه يرده بيت المال و
النبهرجة ما يرده التجار وفي لا يقبض دينه درهما
دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا بعضه دون
باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن ولا في
ان كان لي الا مائة فكذا او الا بملك الا خمسين هذا
بناء على ان الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا
وليس الاستثناء من النفي اثباتا فان قوله ان كان لي
الا مائة فكذا معناه ليس لي الا مائة فهو لنفي ما
فوق المائة واما اثبات المائة فغير مراد عنده
ولا في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لان
الريحان ما لا ساق له والورد والياسمين لها ساق
والبنفسج والورد على الورق اي ورق
الورد دون اشجار الورد التي عليها الورق

عه وقيل هو ما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة والمدار في ذلك على العرف ولذا قالوا

باب الحلف بالقول

وحنث في حلفه لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه
وفي الا باذنه اي حنث في حلفه لا يكلمه الا باذنه ان
اذن ولم يعلم به فكلمه لان الاذن اعلام فان
اذن ولم يعلم فهذا لا يكون اذنا وعند ابي يوسف
لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وفي لا يكلم صاحب
هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه
شيخا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم
فيراد الذات وفي هذا حر ان بعته او اشتريته ان
عقد بالخيار اي قال ان بعته فهو حر فباعه على انه
بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط
وهو البيع ولو قال ان اشتريته فهو حر فشراه على
انه بالخيار عتق اما على اصلهما فلانه دخل في ملك

المشتري واما على اصل ابي حنيفة فلانه علق
العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو
حر فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر اي
قال ان لم ابعه فكذا اي امرأته طالق فاعتق او
دبره طلقت امرأته لان الشرط وهو عدم البيع قد
تحقق بفعله وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع
والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع و
الاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء
الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل
فالوكيل في هذه العقود سفير محض حتى ان الحقوق
ترجع الى الآمر فكان الآمر فعله بنفسه لا في حلف
البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح

باب الحلف بالقول

عرفا في الخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد
صدر من الوكيل حتى ان الحقوق ترجع اليه ولم
يصدر من الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب
العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا
ينتقل من احد الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحة
التوكيل يكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد

باب الحلف بالقول

ولا في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في
الصلوة او خارجها هذا عندنا فانه لا يسمى متكلما عرفا
وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس لانه كلام
حقيقة ويوم اكلمه على الملوين قال لامرأته انت
طالق يوم اكلم فلانا فهو على الليل والنهار لما مر في
باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل غير
ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار

لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف يصدق
ديانة لا قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه
على الليل والا ان للغاية كحتى ففي ان كلمته الا ان
يقدم زيد او حتى حنث ان كلمه قبل قدومه وفي لا
يكلم عبده او صديقه او امرأته او لا يدخل داره
ان زالت اضافته وكلمه لا يحنث في العبد اشار اليه
بهذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا
حلف لا يكلم عبد فلان او حلف لا يكلم عبد فلان
هذا فزالت اضافته اي لم يبق عبد اله فكلمه لا يحنث
اما اذا لم يشر فظاهر وان اشار فلان العبد لسقوط
منزلته لا يعادى لذاته بل لمعنى في المضاف اليه فالاضافة
تكون معتبرة فاذا زالت لا يحنث وان حلف
لا يكلم صديق فلان او قال صديق فلان

باب الحلف بالقول

هذا لو حلف لا يدخل دار فلان او قال دار فلان هذه

فلو بيع الصداقة وباع الدار فكلمه ودخل الدار

ففي صورة عدم الاشارة لا يحنث لان الاضافة

معتبرة وفي صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشياء

يمكن ان تهجر لذاتها فاذا كانت الذات معتبرة كان

الوصف وهو كونه مضافا الى فلان في الحاضر لغوا

والحين والزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا لقوله

تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها ومعهما ما نوى و

الدهر لم يدر منكرا قال ابو حنيفة لا ادري ما

الدهر وعندهما نصف سنة مثل الحين والدهر الابد

معرفا وايام منكرة ثلثة وايام كثيرة والايام والشهور

والسنون عشرة وفي اول عبد اشتريته حر ان

اشترى عبدا عتق وفي لا يحتاج الا ونية الى شراء

باب الحلف بالقول

عبد آخر وان اشترى عبدين ثم آخر فلا اصلا

لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا

عليه لا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث

اى قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى

عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه

وحده وفى آخر عبد ان اشترى عبدا فمات لم

يعتق قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا فمات المشترى

لا يعتق هذا ولا يتوهم انه اذا مات يكون ذلك

العبد آخرا لان الآخر لا بد له من اول ولم يوجد فان

اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى

من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية

تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث

ماله وله ان بالموت تبين انه كان آخرا عند

باب الحلف بالقول

الشراء فيعتق في ذلك الوقت ولا يصير الزوج فارًّا

لو علق الثلث به بخلافهما والضمير في به يرجع الى

الآخر وصورة المسألة رجل قال آخر امرأة اتزوجها

طالق ثلاثًا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت

عند ابي حنيفة عند التزوج فلا يصير فارًّا فلا

ترث عنده وعندهما تطلق عند الموت فيصير

فارًّا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول

ثلاثة بشروه متفرقين وان كل ان بشروا معا عتق

تسقط بشراء ابيه لكفارته هي اي الكفارة هذا

عندنا واما عند زفر والشافعي لا تسقط فالحاصل

ان النية لا بد ان تكون مقارنة لعلة

العتق فهما جعلا القرابة علة العتق والملك شرطا

ونحن جعلنا على العكس لان الشرع جعل شراء القر

اعتاقا فاذا اشترى اياه بنية الكفارة كانت النية
مقارنة لعلة العتق وعندهما لاحيث جعلا القرابة
علة لا بشراء عبد حلف بعتقه اى قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط
الكفارة لأن علة العتق اليمين والشراء شرط
له فلا تكون النية مقارنة للعلة يرد عليه انه قد ذكر
فى اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية
فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة فتكون النية
مقارنة لعلة العتق ومستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارته بشرائها قوله ومستولدة عطف
على عبد اى ولا بشراء مستولدة وصورتها ان يقول
لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يمينى فاشتراها تعتق لوجود الشرط

باب
الحلف بالقول

عمدة الرعاية فى حل شرح الوقاية

ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
وتعتق بان تسريت امة فهي حرة من تسراها وهي
ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها لان هذه
الامة تكن في ملكه زمان الحلف ولم يضف عتقها
الى الملك او سببه فيه خلاف زفر وبكل مملوك
لي حرام امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه
الا بنية هو لانه لا يملكهم يدا وبهذا حر او هذا وهذا
لعبيده عتق الثالث وخير في الاولين كالطلاق
كانه قال احدهما وهذا فان قلت بل هو كقوله
هذا حر او هذان قلت قد اجبت عنه في شرح التنقيح
بجوابين فان شئت فطالعه ولام دخل على فعل
يقع من غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة
وبناء يقتضي امره ليخصه به فلم يحنث في ان بعت

باب الحلف بالقول

لك ثوبا ان باعه بلا امره ملكه اولا ان رد بدخوله

على فعل تعلقه به ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبده

حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع

بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر اي

التوكيل فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين او

فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب دخول وضرب

الولد اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه

بلا امره هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب

اما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فقوله ان اكلت

لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام

والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك فان

وان كان متعلقا بالاكل صورة فهو في المعنى متعلق

بالطعام واما ضرب الولد نحو ان ضربت لك

قوله ان اكلت لك طعاما بتقديم اللام على الاسم فان الاكل لا يحتمل النيابة فلا يصح جعلها ملك

الولد فعبده حر فاقتضاء الملك فيه غير ممكن الا

ان يراد بالملك الاختصاص وفي كل عرس

لي فكذا بعد قوله عرسه تكحل على طلقت هي

وصح نية غيرها ديانة فانه قال هذا الكلام اضرارها

فيكون المراد غيرها لا هي لكن هذا خلاف الظاهر

لان كلا كلمة العموم فلا يصدق قضاء

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا تعزير

ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما

القصاص فلانه حق ولي القصاص والزنى وطئ

في قبل خال عن ملك وشبهة كمعتدة البائن او

الثلث ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بوطئ او

جماع فيسألهم الامام عنه ما هو وكيف هو واين

زنی ومتی زنی وبمن زنی اما السؤال عن الماهیة
فلأن بعض الناس یطلقونه علی کل وطی حرام
وایضا قد اطلقه الشارع علی غیر هذا الفعل نحو
العینان تزنیان واما عن الکیفیة فلانه قد
یقع الوطی من غیر التقاء الختانین واما عن این
فلأن الزنا فی دار الحرب لا یوجب الحد واما عن
متی فلأن التقادم لا یوجب الحد واما عن المزنیة
فلانه قد یکون فی وطیها شبهة فان بینوه
وقالوا رأیناه وطیها فی فرجها کالمیل فی المکحلة
وعدلوا سرا وعلانیة حکم به ثم عطف علی قوله
بشهادة اربعة قوله وباقراره اربعا ای اربع مرات
فی اربعة مجالس ردّه کل مرة ثم یسأله کما مر
اعلم ان فی قوله ردّه کل مرة تسامحا لانه یدل

کتاب الحدود

على ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل الامام

يرده ثلث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله

فيسأله كما مر قيل الا في السوال عن متى لانه انما

يسأل عند احترازا عن التقادم وهو يمنع الشهادة

لا الاقرار وقيل يسأل عن متى ايضا لاحتماله في زمان

الصبى فان بين حيث تلقينه برجوعه بلعلك

لمست او قبلت او وطيت بشبهة فان رجع قبل حده

او في وسطه خلى والا حد وهو المحصن اي الحر مكلف

مسلم وطى بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اي

وطى حال كونهما بصفة الاحصان اي الامور التي

يثبت بها الاحصان ما عدا الوطى كانت حاصلة قبل

هذا الوطى فاذا وجد الوطى تم جميع ما يثبت

بها الاحصان فقوله وهو المحصن مبتداء وخبره

كتاب
الحدود

الحواشي
المتعلقة بصفحة
٢٨٤

والاكثر ... الدخول حتى لو وطي في نكاح موقوف على الاجازة ثم اجازت العقد او ولي الصغيرة

قوله رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده

فان ابوا وغابوا وماتوا سقط ثم الامام ثم الناس

وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلى

عليه ولغير المحصن جلدة مائة وسطا بسوط لا ثمرة

له في المغرب الثمرة العذبة وهي ذنبه وقيل العقدة

قال الاول اصح وفي الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها

وينزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا راسه و

وجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد اي من غير

ان يلقى على الارض ويمد برجلاه وقيل ان يمد

الضارب يده فوق راسه وقيل ان يمد السوط

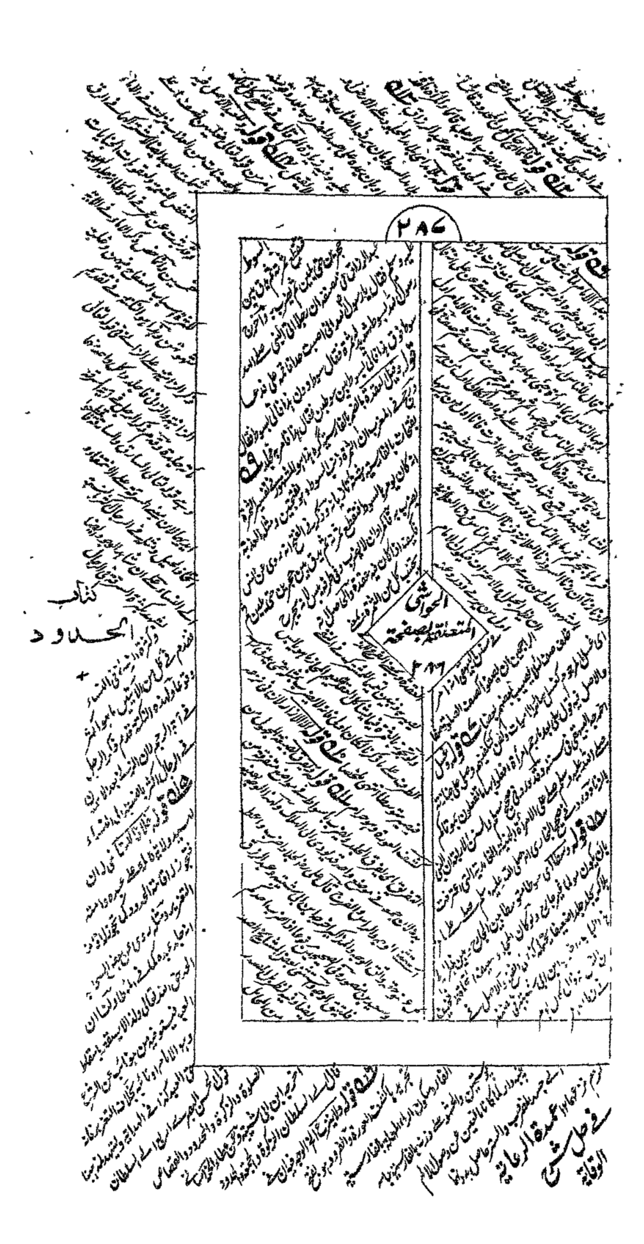
على العضو بعد الضرب وللعبد نصفها

ولا يحده سيده بلا اذن الامام هذا عندنا

خلافا للشافعي ولا ينزع ثيابها الا ...

كتاب الحدود

عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية



الحواشي المتعلقة بالصفحة ٢٨٦

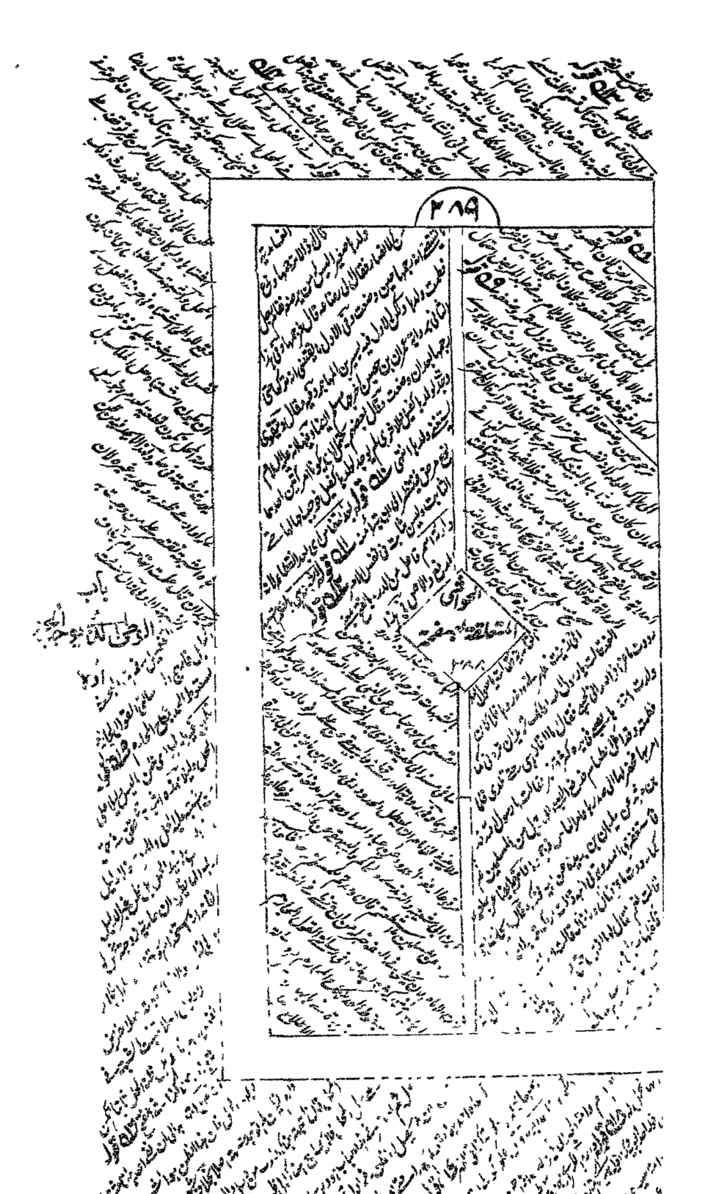
كتاب الحدود

حاشية عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية

والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها لا له و
لا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة
هذا عندنا وعند الشافعي يجمع في البكر بين
الجلد والنفي وهو تغريب عام ويرجم مريض
زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت
ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس

باب الوطي الذي يوجب الحد اولا

الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ضربان
في الفعل وفي المحل فشرع في الضرب الاول بقوله
وهي في الفعل يثبت بظن غير الدليل دليلا فلا
يحد الجاني ان ظن انها تحل له في وطي امة امه
ابويه وعرسه وسيده والمرتهن المرهونة في
الاصح والمعتدة بثلث وبطلاق على مال



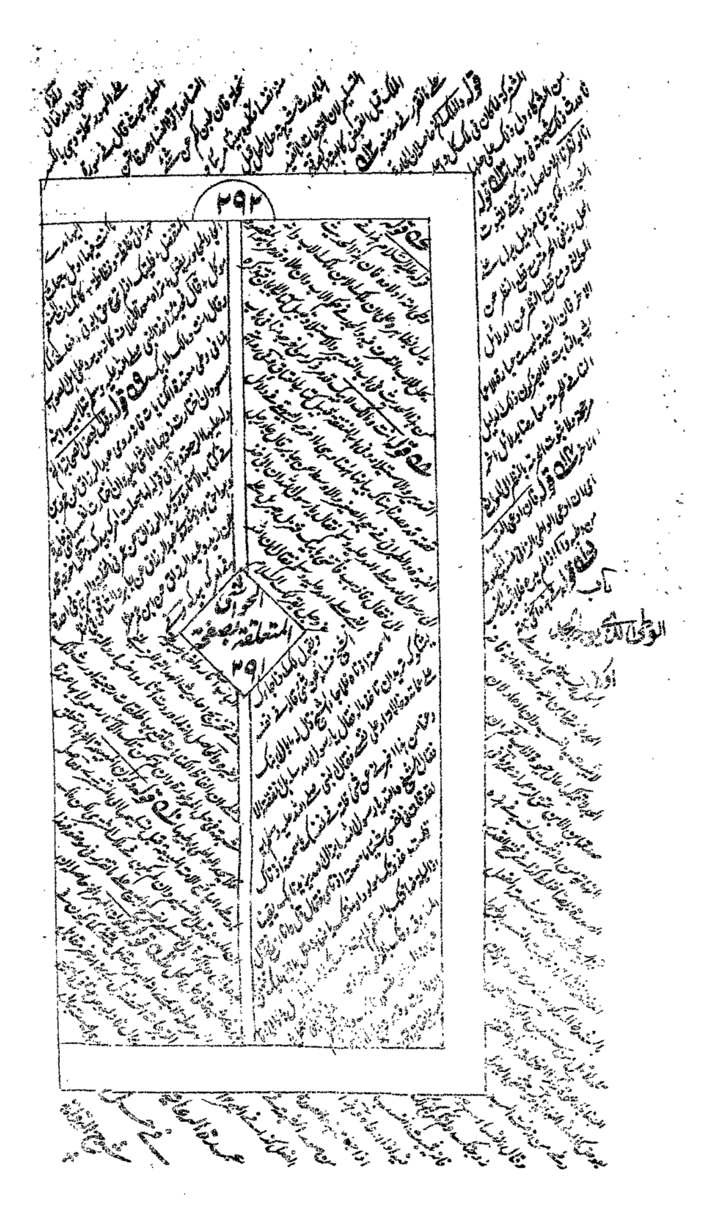
باب الوصي لكل بوجه

الحواشي

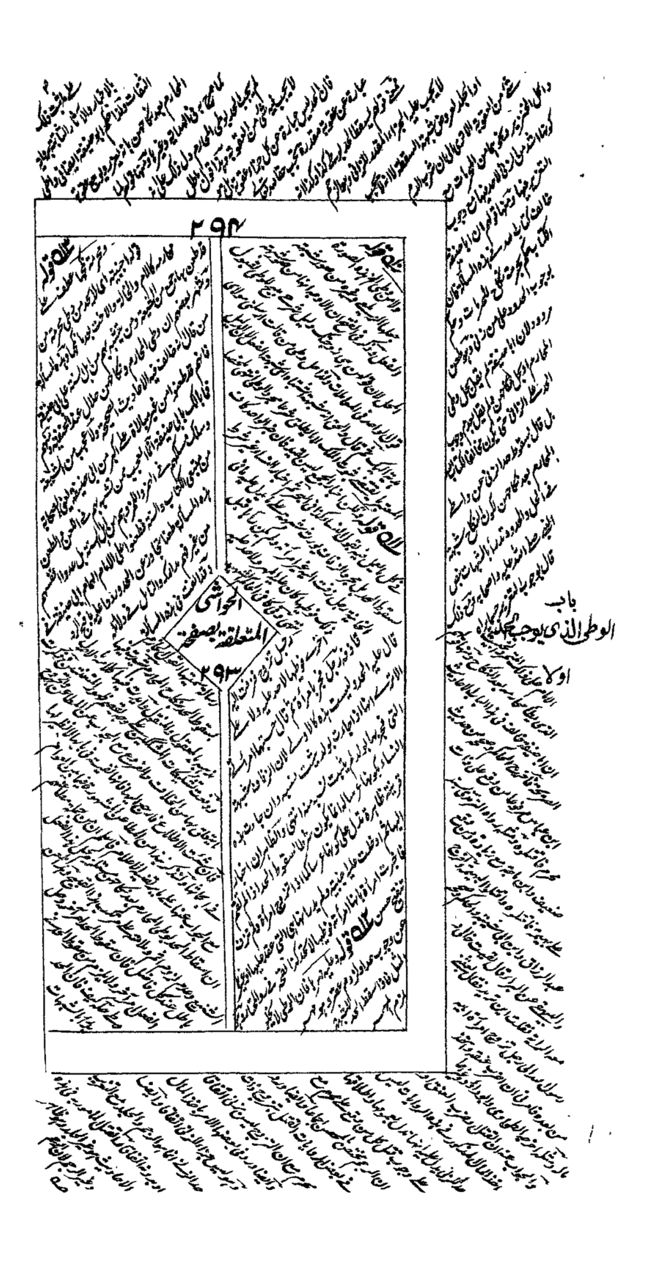
وبإعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطي جارية
الاب كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال
خديجة رضي الله تعالى عنها قد يورث شبهة
كون مال الزوجة ملكا للزوج واحتياج العبيد
الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع
كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم
معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطي
اماء المولى ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد قد توهم
حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة
لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطي
المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة

باب الوطي الذي يوجب الحد او لا

بالاعتاق حال کونها ام ولده ثم شرع فی الضرب الثانی من
الشبهة بقوله فی المحل بقیام دلیل ناف للحرمة ذاتا
فلم یحد وان اقر بحرمتها علیه فی وطی امة ابنه معتدة
الکنایات والبائع المبیعة والزوج الممهورة قبل
تسلیمها او المشترکة الدلیل النافی للحرمة قوله علیه
السلام انت ومالک لابیک وقول بعض الصحابة رضی
الله عنهم ان الکنایات رواجع وکون المبیعة
فی ید البائع بحیث لو هلکت ینتقض البیع دلیل
الملک وکون المهر صلة ای غیر مقابل بمال دلیل
عدم زوال الملک کالهبة والملک فی الجاریة
المشترکة دلیل حل الوطی فمعنی قوله ناف للحرمة ذاتا
انا اذا نظرنا الی الدلیل مع قطع النظر عن المانع یکون
منافیا للحرمة فان ادعی النسب یثبت فی هذه

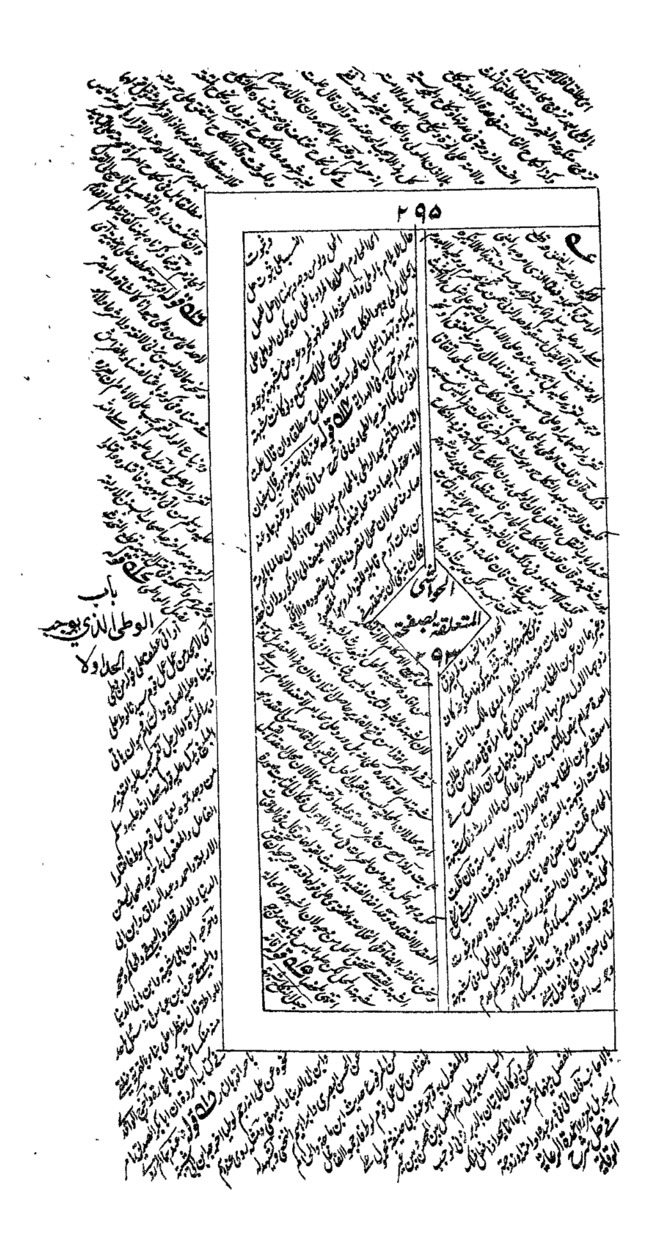


لا فی الاولی ای فی شبهة المحل لا فی شبهة الفعل
وحد بوطی امة اخیه وعمه اجنبیة وجدها علی
فراشه وان هو اعمی وذمیة زنی بها حربی وذمی
زنی بحربیة لا الحربی والحربیة یعنی الداخلین دارنا
بامان وذلک لانه ان کان هذا فی دار الحرب
لا یجب الحد وعند ابی یوسف یحدون جمیعا و
عند محمد ان زنی الحربی لا یحد وقوله وذمیة عطف
علی الضمیر المستتر فی حد وهذا جائز لوجود الفاصلة
ولا من وطی اجنبیة زفت الیه وقلن هی عرسک و
علیه مهرها ومحرمه نکحها عطف علی قوله اجنبیة
وهذا عند ابی حنیفة فانه جعل النکاح شبهة
فی درء الحد او بهیمة او اتی فی دبر هذا عند ابی حنیفة
اما عندهما وعند الشافعی فی احد قولیه یحد



باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٩٣



باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الحواشي المتعلقة بصفحة

حد الزنا لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في
محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
وله انه ليس بزنا فان الصحابة رضي الله تعالى عنهم
اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار فعند
ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور ولو في دار
حرب وبغي هذا عندنا خلافا للشافعي ولا بزنا غير
مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر
والشافعي تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا ان
اقر واحد به والاخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد
والقيمة والخليفة لا يحد لانه صاحب الحق بنائبه
عن الله تعالى ويقتص ويوخذ بالمال لان
من له الحق هو الوارث والمالك

باب الوطئ الذي يوجب الحد

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم قريبا من امامه لم تقبل الا فى قذف فان حد القذف فيه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وضمن السرقة اى ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعي تقبل وان اقر به حد اى ان اقر بالحد المتقادم حد الا فى الشرب على ما ياتى ولان المانع من قبول الشهادة انه قد هيجته على الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد فى الاقرار وتقادم الشرب بزوال الريح لغيره بمضى شهر فان شهدوا بزناء وهى غائبة حدوا بسرقة من غائب لا لشرطية الدعوى فى السرقة دون الزنا على ما ياتى الفرق فى كتاب السرقة ان شاء الله تعالى

ولو اختلف اربعة في زاويتي بيت او اقر بزناء وجهلها
حد اذ التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
وانتهاؤه في اخرى وجهل المقر لا يضره اذ لو كانت امرأته
او امة ولده لا يخفى عليه فان شهدوا كذلك اي
اختلفوا في طوعها او بلد زناه او اتفق حجتاه
في وقته واختلفا في بلدة او شهدوا بزنا وهي
بكر او هم فسقة او هم شهود على شهود لم يحد احد
وان شهد الاصول ايضا بعدهم واعلم ان في هذه
الصور لا يحد احد لا المشهود عليهما بالزنا ولا
الشهود بسبب القذف فقوله فان شهدوا كذلك
اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود
عليه لاحتمال ان تكون المرأة زوجته او امته
ولا على الشهود لوجود اربعة شهداء وان شهد

اربعة وقال اثنان منهم كانت طائعة واثنان منهم
كانت مكرهة فلا حد عليهما عند ابي حنيفة رح
وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زنائه لا
المرأة للاختلاف في طوعها ولان الفعل المشهود
به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الفعل
الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان لم يكن واحدا
فلا نصاب للشهادة على كل منهما ولا يحد الشهود
لوجود العدد وان شهد اربعة بزنائه واختلفوا
في بلد زنائه فلا حد عليهما لما مر ولا على الشهود
خلافا لزفر لوجود العدد وان شهد اربعة بزنائه
في وقت معين في بلد معين واربعة اخرى بزنائه
في ذلك الوقت في بلد اخر فلا حد عليهما لان
شهادة احد الفريقين مردودة لتيقن كذبه

ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا على الشهود
لاحتمال صدق احد الفريقين ثم يرد عليه انه يحتمل
ان يكون كل واحد منهما كاذبا والظاهر هذا لما
من تيقن كذب احدهما وعدم رجحان احدهما
فيكون صدق احدهما محتملا احتمالا بعيدا ثم على تقدير
صدق احدهما يحتمل ان يكون الصادق هذا الفريق
المعين او ذلك الفريق ففي صدق كل واحد احتمال
الاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها فاقول
وانما لا يحد الشهود لو جاء اربعة شهداء فشهادة كل
فريق ان لم توجب حدا على المشهود عليه فلا اقل من ان توجب
شبهة يندرئ بها الحد عن الفريق الآخر وان نظرت امرأة
واحدة فقالت هي بكر ثبت بشهادتها البكارة فيندرئ
حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال واذا

كانوا فسقة يندرء الحد ولا يحد الشهود لان الفسقة

اهل الشهادة فوجدت شهادة الاربعة وان كانوا شهود

على شهود لم يحد لان في شهادتهم زيادة شبهة لان

الكلام اذا تداولته الالسنة يتطرق اليه زيادة

ونقصان ثم ان جاء الاصول فشهدوا على ذلك

الزنا بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد ايضا لان

شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم

والشهادة اذا ردت مرة في حادثة لا تقبل

فيها ابدا وهذا ضعيف لان رد شهادتهم لمعنى

يختص بها لا يسري الى الاصول لعدم ذلك المعنى

في شهادتهم ويمكن ان يقال انما ترد شهادة

الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع

فلا تكون شهادتهم حسبة لله تعالى بل سعيا الى

شهادة الزنى عند ذلك سعيا الى اشاعة الفاحشة ولا مخبر اعن العداوة ١٢ عمدة الرعاية

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها فترد شهادتهم
لهذه التهمة وان شهدوا عميانا او محدودين في
قذف او ثلثة او احدهم محدود او عبد او وجد كذا
بعد الحد لعدم اهلية الشهادة او عدم
النصاب فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة الاية وارش جرح جلده هدر ودية
رجمه في بيت المال اي شهد الشهود بالزناء والزاني
غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود
عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عند
ابي حنيفة رح وقالا في بيت المال لان فعل الجلاد
ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فالغرامة في مال
المسلمين وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

لانه لم يأمر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا يضمن لئلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة للغرامة وان شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال فان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وعند زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد سقط بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فلا يجب الحد قلنا هو قاذف ميت لان شهادته بالرجوع انقلبت قذفا فصار قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة وغرم ربع الدية هذا عندنا وعند الشافعي يقتص بناء على اصله في شهود القصاص كما قال

في الديات وقبله حدوا فقط اي اي رجم من
الاربعة قبل الرجم حد جميع الشهود حد القذف
ولا يحد المشهود عليه فان كان الرجوع بعد الحكم
فعند محمد يحد الراجع فقط ولا يحد الباقون
لتاكد شهادتهم بالقضاء قلنا نفسخ القضاء و
ان كان الرجوع قبل الحكم فعندهم يحد الراجع
فقط ولا شيء على خامس فان رجع اخر حد وغرما ربع
ديته فان المسألة فيما اذا كان الرجوع بعد الرجم و
المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي
ثلثة ارباع النصاب وضمن الدية من قبل المامور
برجمه اي امر بالرجم فقتله بطريق اخر او زكي شهود
الزنا فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في
مسألة القتل والتزكية والضمان على المزكين

في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليهم بل
في بيت المال وبيت المال ان لم يزك فرجوا ي
ضمن بيت المال اذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا
فرجم فظهروا عبيدا او نحو ذلك فان شهدوا بزناء و
اقروا بنظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم
النظر لتحمل الشهادة وزان انكر وطي عرسه وقد ولدت
منه او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم هذا
عندنا خلافا لزفر والشافعي فشهادة النساء
لا تقبل عند الشافعي وزفر جعل الاحصان
شرطا في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء

باب حد الشرب

هو كحد القذف ثمانون سوطا للحر ونصفها
للعبد بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها

وفي مسند اسحق بن راهويه ان رجلا جاء بابن اخيه الى ابن مسعود سكران ...

باب حد الشرب

وان زالت لبعد الطريق اوسكران زائل العقل
بنبيذ التمر واقربه مرة اي بشرب الخمر او بالسكر
بالنبيذ اوشهد به رجلان وعلم شربه طوعا
يحد صاحيا فان اقربه اوشهد عليه بعد زوال الريح
اوتقياها اووجد ريحها منه اي علم الشرب بان
تقياها اووجد ريح الخمر منه بلا اقرار اوشهادة او
رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا
اعلم ان في الاقرار بعد زوال الريح لا يحد خلافا
لمحمد فان التقادم عنده لا يمنع الاقرار كما في سائر
الحدود وانما لا يحد عندهما لان حد الشرب انما ثبت
باجماع الصحابة رضي الله عنهم وبدون راى ابن مسعود
رضي الله عنه لا يتم الاجماع وقد قال فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فبدون الرائحة

ان اصحاب الرسول كالعلم لهم ... اذ الاجماع عبارة عن اتفاق مجتهدي عصر ... وابن مسعود من اعاظم المجتهدين ...

لا يحد عنده فلا اجماع فلا دليل على وجوب الحد و

اعلم ان السكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد

ان لا يعرف شيئا حتى الارض من السماء وفي حق حرمة

الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا

واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعي ان يظهر

اثره في مشيه وحركاته واطرافه ولو ارتد هو لا

تحرم عليه عرسه اعلم ان الاحكام الشرعية كصحة

الاقرار والطلاق والعتاق جارية عليه زجرا

له لكن ارتداده لا يثبت لانه امر حقيقي اعتقادي

لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر

ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توابعه

كفسخ النكاح ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا

باب حد القذف

باب حد القذف

من قذف محصنا أي حرا مكلفا مسلما عفيفا
عن الزنا بصريحه أو بزنأت في الجبل معناه زنيت
في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا أو
عند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود أو مشترك
والشبهة دارئة للحد قلنا حالة الغضب ترجح
ذلك أو لست لابيك أو لست بابن فلان ابيه في
غضب أي قال لست بابن زيد الذي هو ابو
المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف لا لفظ
القاذف وقوله في غضب يتعلق بالالفاظ
الثلثة ولست لابيك في غير الغضب يحتمل
المعاتبة أو بيا ابن الزانية لمن امه ميت محصنة
حد ان طلب هو ليس المراد ان الطلب مفوض
على المخاطب فانه ان طلب ابوها حد

ایضا لا بلست بابن فلان جده او بنسبته الیه

او الی خاله او عمه او رابه ای زوج امه فالجد اب

مجازا فلو نفی ابوته لا یحد وکذا لو نسبه الیه هکذا

الخال والعم والراب وقوله یا ابن ماء السماء ویا

نبطی لعربی اذ لا یراد بهما نفی النسب بل التشبیه

فیما یوصفان به والطلب بقذف المیت للوالد و

الولد و ولده ولو محروما هذا عندنا واما عند الشافعی

فحق الطلب لکل وارث فان حد القذف یورث

عنده وعندنا لا بل یثبت لمن یلحق به العار بنفی

النسب وقوله و ولده یشمل ولد البنت عندهما خلافا

لمحمد وقوله ولو محروما کولد الولد مع وجود الولد

والکافر والعبد خلافا لزفر وکالقاتل ولا یطالب

احد سیده و اباه بقذف امه ولیس فیه

باب حد القذف

ارث وعفوا واعتياض عنه هذا عندنا وعند

الشافعي يجري فيه الارث ونحوه بناء على ان

حق العبد فيه غالب بناء على الاصل المشهور

وهو ان حق العبد يغلب على حق الله تعالى اذا

اجتمعا لاحتياج العبد واستغناء الله تعالى ونحن

نغلب فيه حق الله تعالى لان حق العبد هو

دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا لان النسبة الى

الزنا انما تكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه

فان قال يا زاني فرد بلا بل انت حدا ولو قال

لعرسه يا زانية فردت به حدت ولا لعان لانها

قذفت الزوج فتحد وقذفه اياها لا يوجب الحد

بل اللعان وهي لم تبق اهلا للعان ثم لا بد من تقديم

الحد لانه اقوى لانه اي قذفها يسقط اللعان لانها لم تبق

اهلا له وان قدم اللعان لا يسقط الحد فاذا وجب بقذفه

بقذفه ويسقط اللعان وبزنيت بك هدر اي قال

لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك هدرا

لان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا له يعني زنيت

بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون ردا يعني ان وجد مني

زنى فهو ليس الا بتمكيني اياك لاني ما مكنت غيرك وتمكيني اياك

ليس بزنى فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال المعنى الاول

ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني ولاعن ان اقر بولد ثم نفى

وحد ان عكس لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير

قاذفا فيجب اللعان اما ان نفاه ثم اقر به فقد اكذب نفسه

فيجب الحد والولد له اي للمقر به ثم نفاه وان نفاه ثم

اقر به يثبت نسبه منه لاقراره ولا شيء بليس

ابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يجب به

باب حد القذف

شئ ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له او لاعنت
بولد انما قال بولد لانها لو لاعنت بدون الولد
فبقذفها يجب الحد والفرق بينهما انه وجد في الاول
امارة الزنا وهي الولد المنفي ولم توجد في الثاني و
لا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير
ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او
وطئ مملوكة حرمت ابدا كالامة التي هي اخته
رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب
مات عن وفاء اي لا حد بقذف مكاتب مات
وترك مالا يفي ببدل الكتابة لان الحد انما
يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف
الصحابة رض وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ
عرسه حائضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامة

مجوسية او مكاتبة فان حرمة الاولى موقتة الى زمان الاسلام والثانية الى زمان العجز وعند ابي يوسف وطي المكاتبة يسقط الاحصان لمجوسي نكح امه فاسلم ومستامن قذف مسلما هنا اي حد بقذف مجوسي كذا وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عنده لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم خلافا لهما وقوله ومستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا هذا عندنا وعند الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزناء كما اذا قذف زيدا وعمرا او قذف زيدا بزني ثم بزني اخر لا يتداخل اما اذا قذف زيدا بزني واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء على ان حق العبد فيه غالب

عنده اما عندنا فلان حق الله تعالى غالب فيتداخل اذ
المقصود الانزجار اما اذا اختلفت الجنايات فالمقصود
من كل واحد غير المقصود من الآخر فلا يتداخل

فصل التعزير

هو تأديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد
والردع اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله
ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ الحد واقل
الحد اربعون وهي حد العبيد في القذف و
الشرب وابو يوسف رح اعتبر حد الاحرار وهو
ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في
رواية وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد ثم للزنا
ثم للشرب ثم للقذف قالوا ليحصل الانزجار بالتعزير
وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب

ومواية الزانية والزاني الخ في سورة النور فيكون ضربا اشد من ضرب حد الشرب الثابت باجماع الصحابة لا بالنص ولما كان سببه متيقنا بسبب حد القذف محتملا

تثبت بإجماع الصحابة وسببه متيقن وسبب حد

القذف محتمل لاحتمال الصدق أقول حد القذف

ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين

جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف وعزر

بقذف مملوك أو كافر بزناء ومسلم بيا فاسق يا

كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا

زنديق يا لص يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا آكل

الربوا يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة انت تأوي اللصوص

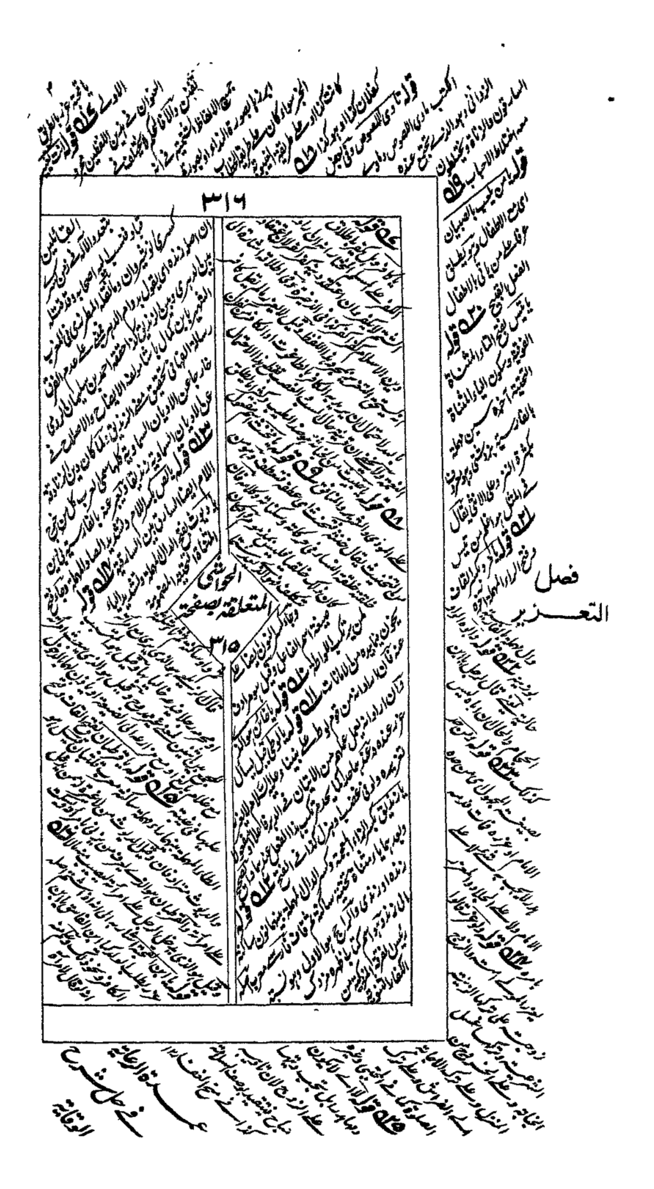
انت تأوي الزواني من يلعب بالصبيان يا حرام زاده

لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام

يا ابنه وأبوه ليس كذلك يا مؤاجر يا بغا يا ناكس

يا ضحكة يا سخرة ومن حد أو عزر فمات فهدر

دمه ولو عزر زوجه عرسه لا قيل القحبة من يكون



٣١٦
فصل التعزير
الحواشي المتعلقة بصفحة ٣١٥
عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية

همة الزنا فلا يحد وقول القحبة في العرف افحش من
الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة
من تجاهر به بالاجرة والفاجرة تكون بكل معصية
فلا حد به ولفظ حرام زاده معناه المتولد من
الوطي الحرام وهو اعم من الزناء كالوطي حالة الحيض
لكن في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزناء وكثيرا
ما يراد به الجر بزا الخبز فلهذا لا يجب الحد والمواجر
استعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكن معناه الحقيقي
المتعارف لا يؤذن بالزنا يقال اجرت الاجير مواجرة
اذا جعلت له على فعل اجرة ولفظ بغا من شتم العوام
يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون والضحكة
بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس و
بوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة

ونحوه واعلم ان الالفاظ الدالة على القبائح لا تعد ولا تحصى فالواجب ان يذكر لها ضابطة يعرف به احكام جميعها فاقول قد عرفت ان نسبة المحصن الى الزناء توجب حد القذف فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر اليه لا توجب الحد لانحطاط درجتهما بل توجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزناء لا توجب حد القذف فهل توجب التعزير او لا فان نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا لان يكون تحقير الاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن الامور الخلقية فلا تعزير في يا حمار لان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو امر خلقي وكذا القرد يراد به

قبیح الصورة والكلب يراد به سيء الخلق الا ان يقال

لانسان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح

فانه اهل للاكرام فيعزر بهما انه هو بخلاف الارذال

اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات كثيرا ولا يبالون

من ان يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا

عن افعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع انه

يعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دنی

الهمة وكذلك يقال بالفارسية يا ناكس ان قيل

للاشراف او غيرهم لا الا ترى ان السوقية

لا يبالون بافعال فيها الخسة والدناءة وانما قلنا

يعد عارا في العرف احترازا عن افعال اختيارية

تحرم شرعا ولا يعد عارا في العرف كلعب النرد و

الغناء واعمال الديوان في زماننا ثم كيفية التعزير

وكميته يفوض الى راى الامام فيراعى عظم

الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه

كتاب السرقة

ركنها الاخذ خفية ومحلها مال محرز مملوك و

هو شرط فان محل الفعل شرط للفعل لكونه خارجا

عنه محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة

اعلم ان المال المذكور مقدر بالنصاب وهو مقدار

عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي

ربع دينار ذهب وعند مالك ثلثة دراهم و

حكمها القطع فان سرق مكلف حرا وعبد قدر

النصاب محرزا بلا شبهة احترازا عما يكون في

الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم محرم

بمكان بيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق

عطف على قوله بمكان ١٢

الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٢

كتاب السرقة

يجب القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما

الانقسام عليها لعدم الجناية منها قوله حرا او عبدا قال في الهداية العبد والحر في القطع سواء

او سبي عنده ماله واقر بها مرة هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا بد ان يقر مرتين قياسا
على الزناء فان كل اقرار بمثابة شاهد واحد قلنا
انما يشترط الاربعة في الزناء بالنص على خلاف
القياس فما سواه بقي على الاصل وهو ان المرء يؤاخذ
باقراره او شهد رجلان وسألهما الامام كيف هي و
ما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق و
بيناها قطع يسأل عما هي لانه ربما يتوهم انه لاختيا
الى الخفية كما في السرقة الكبرى اي قطع الطريق و
عن كيف كانت هذه السرقة ليعلم انه اخرج او ناول
من هو خارج وعن متى كانت ليعلم انها متقادمة
اولا وعن اين كانت اي في دار الاسلام او دار الحرب
وكم هي ترجع الى السرقة والمراد المسروق فيسأل عن

كتاب السرقة

الكمية ليعلم ان المسروق كان نصابا ام لا ومسروق

ليعلم انه من ذي رحم محرم ام لا فان شارك جمع فيها

واصاب كلا اي كل واحد قدر نصاب قطعوا وان

اخذ بعضهم اي مع ان الآخذ بعض منهم وقطع

وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص

الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والاناء والباب

متخذين من خشب انما عدت هذه الاشياء

لانها من جنس الخشب والحجر المباحين في الصحارى

والجبال فيتوهم ان لا قطع فيها لا بتافه يوجد

مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك

وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة ولا بما يفسد

سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وتمر على شجر وبطيخ

هذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف

كتاب السرقة

يقطع في كل شيء الا في الطين والتراب والسرقين

وعند الشافعي لا يمنع القطع كون الشيء مباح

الاصل كالحطب ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه متعرضا

للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة كانت اليد لا تقطع

في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي

الحقير وقوله عم لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في

ثمر ولا شجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في

اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او

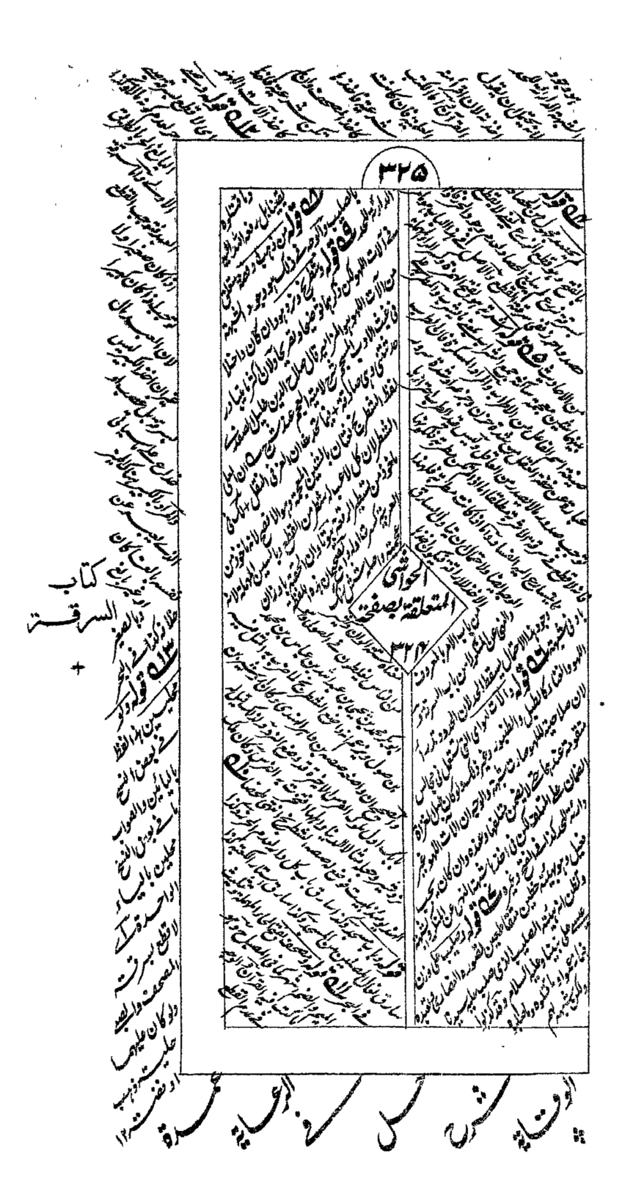
فضة وشطرنج ونرد لانه يتأول الاخذ للاراقة و

الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز خلافا للشافعي في

مصحف لانه يتأول الاخذ للقراءة خلافا لابي يوسف و

الشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو عليه حلي يرجع الى

المصحف والصبي فان الحلية تبع وعند ابي يوسف



الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٢٤

كتاب السرقة

حديث من نبش قطعناه قال ابن حجر لم اجده ... سنده من يجهل حاله فلا يعتبر به

ان بلغت الحلية النصاب يقطع وعبد ودفتر اي صغير

ودفتر الحساب لان اخذ العبد الكبير يكون غصبا

او خداعا لا سرقة والمقصود من الدفتر ما فيه وهو

ليس بمال واما دفتر الحساب فالمقصود منه المال

هو لا يسرق لانه اذا غير مالية ولا في كلب وفهد وخيانة

وخلس ونهب ونبش ومال عامة كمال بيت المال ومال

له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له

على آخر دراهم سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق

مثلها ولو بزيادة لانه بمقدار حصته يصير شريكا

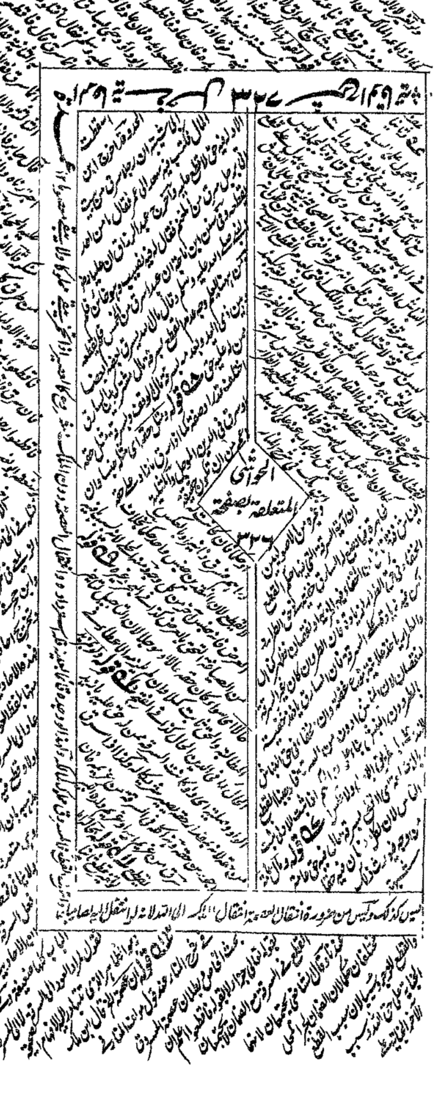
وما قطع فيه وهو بحاله اي لا يقطع بسرقة شيء

قطع فيه مرة ثم وصل الى المالك ثم سرقه في الحالة

بغير عين بحاله وهذا عندنا واما عند الشافعي

يقطع لقوله عم فان عاد فاقطعوه ولنا ان عقبة

كتاب السرقة



الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٣٦

كتاب السرقة

المسروق قد سقطت على ما يأتي في مسألة القطع
مع الضمان ثم اذا عاد المسروق الى المالك في العصمة
وان عادت فشبهة سقوطها اسقطت القطع و
قوله ع فان عاد اي الى السرقة لا الى المسروق ولئلا
يعارض دليل سقوط العصمة على انه مطعون
طعنه الطحاوي فان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل
قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم
محرم منه سواء كان المال ماله او مال اجنبي للشبهة في
الحرز بخلاف ماله من بيت غيره فانه اذا سرق مال
ذي رحم محرم من بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز
ومال مرضعته سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها
فانه يقطع خلافا لابي يوسف لان الرضاع قلما
يشتهر فلا انبساط ولا يكفي الاذن بالدخول شرعا

فانه متحقق في الاخذ رضا عاما معانه يقطع ولا من

زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا لان

بالكسر بمعنى الزوجة ١٢

فيه خلاف الشافعي ولا من سيده او عرسه او زوج

سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه ومغنم وخمس

وبيت اذن في دخوله فان كان الاذن نهارا فسرق

ليلا يقطع واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له

عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام

وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن

اي والحال ان له في الحمام حافظا ١٢

بالدخول ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف

متعلق بالاذن ١٢

الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ

او سرق شيئا ولم يخرجه عن الدار او دخل بيتا وناول

فان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ١٢

من هو خارج هذا عندنا واما عند ابي يوسف

اي عدم القطع في هذه الصورة ١٢

والشافعي ان اخرج يده وناول غيره فعليه

اي السارق ١٢ الداخل ١٢

وقيل القطع عنده لا عندهما كذا في الفتح قوله ليس بحرز لان المسجد لم يبن لاحراز

كتاب السرقة

القطع وان ادخل الآخر يده وناوله فاخذ فعليه
القطع وفي الذخيرة ان وضع فيما بين الداخل
والخارج فاخذه الآخر ففي رواية لا يقطع وفي رواية
يقطع يدهما او نقب بيتا فادخل يده فيه واخذ
شيئا هذا عندنا وعند ابي يوسف يقطع كما في
الصندوق قلنا ليس بهتك الحرز على الكمال بخلاف
الصندوق لان الممكن ليس الا هذا او طر صرة خارج
كم غيره هذا يشمل ما اذا كانت الصرة غير الكم
او نفس الكم بان جعل الدراهم في الكم وربطها
من خارج فبقي موضع الدراهم وهو شيء من الكم
خارج ما في الكم فاذا طر لا يجب القطع واعلم انه اذا
كانت الصرة نفس الكم ياتي باربع صور لانه اما ان
جعل الدراهم في داخل الكم والرباط من خارج او جعلها

كتاب السرقة

علی خارج الکم والرباط من داخل وعلی التقدیرین
اما ان طر او حل الرباط فان طر والرباط من خارج
فلا قطع وهو ما مر قبل التقسیم وان طر والرباط
من داخل وذلک بان یدخل یده فی الکم فیقطع
موضع الدراهم فیخرج الدراهم مع الظرف فاخذ
الدراهم من الکم فیقطع لاخذه من الحرز وان حل الرباط
وهو خارج قطع لانه اذا حل الرباط یبقی الدراهم فی
الکم فلا بد من ان یدخل یده فی الکم فیاخذ الدراهم
وان حل الرباط وهو داخل لا یقطع لانه ادخل یده
فی الکم فحل الرباط فیبقی الدراهم خارج الکم
فاخذها من خارج وعند ابی یوسف یقطع فی
الوجوه کلها لان الکم حرز او سرق جملا من قطار
او حملا وقطع ان حفظه ربه فان القائد

کتاب السرقة

والسائق والراكب لا يقصدون الا قطع المسافة
دون الحفظ حتى لو كان هناك ما يحفظ قطع سارق
الجمل والحمل او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه
منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا فان
الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه
او جيبه به المراد ادخال اليد في الكم بلا اخذ لا
الحل الرباط كما مر او اخرج من مقصورة دار فيها
مقاصير الى صحنها او سرق من مقصورة من اخرى
فيها الى ما يوضع كحرسنة او نحوها فيها حجرات
يسكن في كل منها انسان لاتفاق ليه بالحجرة التي
يسكن فيها غيره كالدار التي صاحبها واحد و
بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط
او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه او حمله على

كتاب السرقة

حمار فساقه واخرجه من الحرز هذا عندنا وعند الشافعي
يقطع سواء اخذه اوتركه في الطريق وعند زفر
لا قطع في الالقاء ولا في الحمل فان الالقاء ليس
باخراج كمناولة من هو خارج وكما اذا القى ولم
يأخذ قلنا اذا لم يطرأ عليه يد حقيقة كان في
حكم يده فتم بالاخذ بعد الخروج بخلاف مسألتي
المناولة وعدم الاخذ وفي مسألة الحمل سير الدابة يضاف اليه

فصل

تقطع يمين السارق من زنده وتحسم
ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا وسجن
حتى يتوب اما السجن فقط واما مع التعزير
عند بعض مشايخنا وعند الشافعي يقطع
يده اليسرى ثم رجله اليمنى لقوله عم من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه

فان عاد فاقطعوه ومذهبنا ماثور عن علی رض ولو
کان الحدیث صحیحا لما خالفه ولما اخذ الصحابة
بقوله والطحاوی قد طعن فی الحدیث او هو
محمول علی السیاسة فان کان یده الیسری او
ابهامها او اصبعاها او رجله الیمنی مقطوعة او
شلاء او رده الی مالکه قبل الخصومة او ملکه بهبة
او بیع او نقصت قیمته من النصاب قبل القطع
او سرق فادعی ملکه او احد السارقین وان لم
یبرهن او لم یطالب مالکها وان اقر هو بها فلا
قطع لانه لو قطعت الیمنی وقوة البطش غائبة
فی الیسری یلزم تفویت جنس المنفعة وهو فی
الحقیقة اهلاک ... الرجل الیمنی ...
او شلاء ... المرتین ...

واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا واما من الطرفين فيضع
العصا تحت ابطه فيكون قائما مقام الرجل الفائتة اذا
رد المسروق الى المالك قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا
يظهر السرقة وعند ابي يوسف يقطع وانما قال وملكه
بهبة ليعلم ان المراد الهبة مع القبض وعند زفر و
الشافعي يقطع وكذا في نقصان القيمة يقطع عندهما
وانما لا يقطع عندنا لان النصاب لما كان شرطا يكون
شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر
في كتبنا انه لا يندفع القطع عند الشافعي بمجرد دعوى
السارق ان المسروق ملكه لانه لا يعجز سارق عن
ذلك فيؤدي الى سد باب الحد لكن في الوجيز ذكر خلاف
... وعلى انه صار خصما في المال فكيف يقطع بحلف
... قوله او لم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا

قطع اى ان لم يطالب مالك السرقة اى المسروق فلا
قطع وان اقر السارق بالسرقة لانه لما كان الدعوى
شرطا لابد من مطالبة المدعى فان سرقا وغاب احدهما
فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع بخصومة ذى يد
حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اى باع دينارا
بدينارين وقبضهما فسرقا من يده ومستعير ومستاجر
ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن وبخصومة
المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط
لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق
الله تعالى لانه لا شك ان المسروق متنازع وبتحقيق
الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن
ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا
لذى رحم محرم وهو غير عالم به ففى ترك المسروق

منه الدعوى وكذا في غيبة مظنة عدم وجوب
القطع اما غيبة المزينة وان كان فيها توهم انها لو
كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان
المزينة راضية بالزناء فتكون متهمة في دعوى ما يسقط
الحد فهذا هو الفرق الذي وعدته في باب شهادة
الزنا ثم عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع
قوله لا من سرق من سارق قطع اي لا يقطع بطلب
المالك والسارق لو سرق من سارق بعد القطع
لما سياتي من سقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة
وردت الى مالكها هذا عند ابي حنيفة من غير
تفصيل وعند زفر لا يقطع من غير تفصيل
لان اقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده
وان كان ماذونا فان الاذن لم يتناولهما الا في

الواو وصلية اي وان كان العبد ماذونا له من المولى في باب التجارة ١٢

عند ابي حنيفة يقطع ويرد المال وعلى قول ابي يوسف يقطع والمال للمولى وعند محمد وزفر لا القطع والمال

رد المال فان كان ماذونا يصح فيرد المال وان كان

محجورا لا واما عندهما فان كان ماذونا يقطع ويرد

المال وان كان محجورا فالمسروق ان كان هالكا

يصح اقراره لان الواجب ليس الا القطع واقراره به

صحيح وان كان قائما فعند ابي حنيفة يقطع ويرد

المسروق وعند ابي يوسف يقطع ولا يرد المسروق

وعند محمد لا يقطع ولا يرد فنقول لزفر ان

اقراره بما يوجب تلف نفسه او اعضائه وان كان

يتضرر به المولى فهو غير متهم فيه لان ضرره

فوق ضرر المولى وان تخالج في صدرك ان خبث

نفوس بعض المماليك يصل الى غاية يؤثرون

اهلاك نفوسهم لينضر به مواليهم فذلك شيء نادر

لا يصلح ان تبتني عليه الاحكام ثم بعد ذلك الاصل



عند محمد رد العين والقطع تبع له لشرطية الدعوى وثبوت المال بلا قطع من غير عكس واقرار العبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه وهو القطع قلنا القطع ليس تبعا لرد العين لان رد المال ضمان المحل والقطع جزاء الفعل وابو يوسف لم يجعل احدهما تبعا للآخر فيعتبر اقراره في حق نفسه وهو القطع لا في حق المولى وهو رد المال وابو حنيفة جعل الفعل اصلا لان المحال كالشرط وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان تلف اماقال وان اتلف احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي يضمن في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان لان الضمان بناء على عصمة المال

ونحن نقول بانتقال العصمة الى الله تعالى معناه ان
المال كان معصوما حقا للعبد فاذا ورد عليه السرقة
اوجب الشارع الحد وهو حق الشرع فالجناية وردت
على حق الشرع ففي حالة السرقة صار المال معصوما
حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد
فلا يجب الضمان ولا يضمن من سرق هرات
فقطع بكلها او بعضها اشياء منها المسروق منهم
ان حضروا حتى كان القطع للكل لا يضمن لاحد
اصلا وان حضر البعض حتى قطع لاجلهم فكذا عند
ابي حنيفة واما عندهما يسقط ضمان من قطع لاجله
ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو
عمدا او قطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وانما
يقطع اذا بلغ المشقوق نصاب السرقة وعند ابي يوسف

لا يقطع لان الثوب صار ملكا للسارق بسبب الخرق
الفاحش ولهما ان الاخذ ليس سببا للملك وانما نقول
بالملك ضرورة اداء الضمان لئلا يجتمع البدلان
في ملك شخص واحد ومثله لا يورث الشبهة كمن
سرق شاة فذبحها فاخرج لان السرقة تمت على اللحم و
لا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع
وردت هذا عند ابي حنيفة واما عندهما لا يجب
ردها لان الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئا
آخر فان حمره فقطع فلا رد ولا ضمان وان سوده
رد اي ان سرق ثوبا وصبغه احمر فقطع لا يجب رد
الثوب وان هلك فلا ضمان وعند محمد يوخذ
الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان اسوده رد عند
ابي حنيفة لكون السواد نقصانا فلا ينقطع حق

هو اصل والصبغ تابع فلا يمتنع اخذ الاصل بسبب التبع ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حق المالك

المالك وكذا عند محمد رح كما في الحمرة

فان الصبغ لا يقطع حق المالك و عند

ابي يوسف لا يرد فان السواد زيادة كالحمرة

باب قطع الطريق

من قصده معصوما على معصوم اي حال كون القاصد

معصوما اي مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل

حبس حتى يتوب اي يظهر فيه سيماء الصالحين

وان اخذ مالا يصيب لكل واحد منه نصاب السرقة

قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ

قتل حدا لا قصاصا اي هذا القتل بطريق الحد لا

بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله فلا يعفوه

ولي وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل

او صلب حيا فقوله او قتل عطف على قطع

باب قطع الطريق

اى ان شاء قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل

او صلب حيا من غير قطع ويبعج برمحه حتى يموت

البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف

اى يترك المصلوب على حاله ١٢

لا يضمن اى اذا قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان

ما تلف كما فى السرقة الصغرى وبقتل احدهم حدوا

اى ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر و

عصا لهم كسيف فان جرح واخذ قطع وهدر جرحه

اى القطاع الطريق ١٢

وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اى تاب قبل ان

يوخذ او كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم

اى صبيا او مجنونا ١٢

من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع

بتشديد الراء اى القافلة ١٢

الطريق ليلا او نهارا فى مصر او بين مصرين فلا

حد والولى قوده او ارشه او عفوه اى فى الصور

القود بفتحتين القصاص ١٢

المذكورة لا يجب الحد بل ان كان القتل عمدا

وان كان المباشرون عقلاء لان قطع الطريق جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم

فللولي القود وان كان غير عمد فالدية ويكون
للولي العفو وعند ابي يوسف اذا كان بعضهم
غير مكلف اي صبيا او مجنونا فباشر العقلاء
يحد الباقون اما في المصر او بين المصرين اذا
كانا قريبين كالكوفة والحيرة بحيث يلحقه
الغوث غالبا ففيه خلاف الشافعي وعند
ابي يوسف اذا قاتلوا نهارا بالسلاح حد و
وكذا في الليل سواء بالسلاح او غيره وفي الخنق
دية ومن اعتاده قتل به سياسة الخنق من
صور القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة

كتاب الجهاد

هو فرض كفاية بدأ اي ابتداء وهو ان يبتدأ المسلمون
بمحاربة الكفار ان قام به بعض سقط عن الباقين

فان تركوا اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد

واقطع وفرض عين ان هجموا فتخرج المرأة والعبد بلا

اذن فانه اذا هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير

فرض عين على من كان بقرب منه وهم يقدرون

على الجهاد واما على من وراءهم فاذا بلغ الخبر اليهم

يصير فرض عين عليهم اذا احتيج اليهم بان

خيف على من كان بقرب منهم بانهم عاجزون

عن المقاومة او بان لم يعجزوا ولكن تكاسلوا

ثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام

شرقا وغربا وهذا نظير صلوة الجنازة تصير

فرضا على جيرانه دون من هو بعيد عن الميت فان

قام بها الاقربون او بعضهم سقط عن الكل وان

بلغ الى الابعد ان الاقربين ضيعوا حقه فعلى الابعد

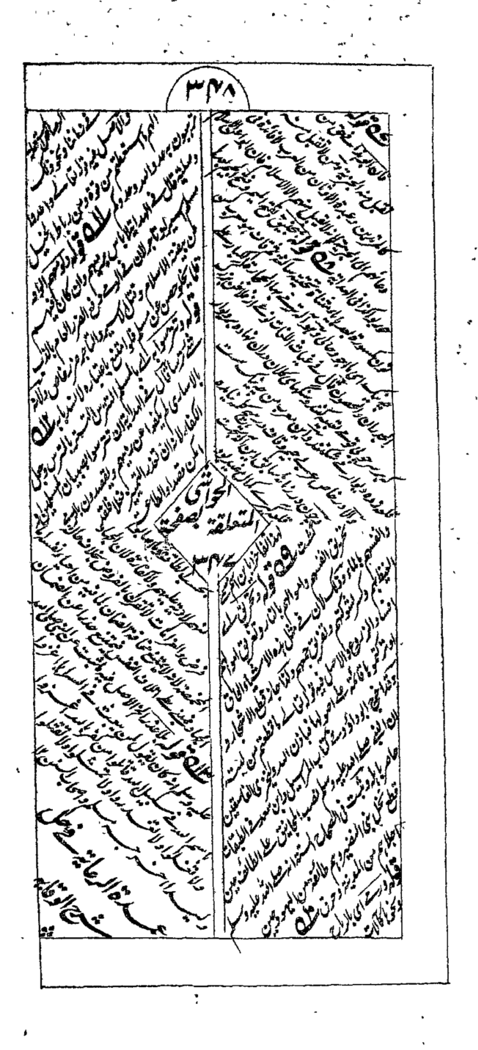
ع اشار به الى ان الفرضية مشروطة بالقدرة على الجهاد وهي بالقدرة على السلاح وعلى الزاد والراحلة

ان يقوم بها فان ترك الكل فكل من بلغ اليه خبر موته
يصير اثما وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل ما
يجعل للعامل على عمله والمراد انه اذا كان في بيت المال
شيء لا يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا من غير
طيب انفسهم ليتقوى به الغزاة اما اذا لم يكن فيه
شيء فيفعل ذلك فان حوصروا اي الكفار ان حاصرهم
المسلمون دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية فان
قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اعلم انه لا يراد
هذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب عليهم
من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار
لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول
بانهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء و
عند قبول الجزية لا نامرهم بالعبادات كما نامر

المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا و يجب لنا عليهم
اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا و
اموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك
لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم و
كانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس
الا لزوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل
على هذا الحكم قول علي رضي الله عنه انما بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا

كتاب الجهاد

ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة
اي ندب تجديد الدعوة لمن بلغته فان
ابوا اي عن الجزية حوربوا بمنجنيق وتحريق و
تغريق فرمي ولو معهم مسلم وتترسوا به بنيتهم
لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول



كتاب
الجهاد

ومثله قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد
وقد قال عم الحرب خدعة فتشبه على الناس التفرقة
بين الغدر وبين خدعة الحرب فأقول ما دام الحرب
قائمة لا يحرم الخداع بأن نريهم أنا لا نغار بهم في
هذا اليوم حتى امنوا فنغار بهم فيه او نذهب
الى صوب آخر حتى غفلوا فنأتيهم بياتا ونحو ذلك
بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نغار
في هذا اليوم حتى امنوا فانه لا تجوز المحاربة لان هذا
استيمان وعهد فالمحاربة نقض العهد وهذا ليس
من خداع الحرب بل خداع في حال السلم فيكون
غدرا والغلول السرقة من المغنم والمثلة اسم من مثل
به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به معناه جعله
نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد

الوجه يقال مثل بالقتيل اي قطع انفه ومثلة العرنيين

نسخ بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وفي

المثلة تغيير خلق الله تعالى فتحرم وقتل غير مكلف

وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة الا ملكة او مقاتلا

منهم واذا مال يحث به او ذا راي في الحرب واب

كافر بداء فيقتله غير ابنه اي لا يقتل الابن الاب

الكافر ابتداء وهو احتراز عما اذا قصد الاب قتله بحيث

لا يمكنه دفعه الا بقتله فانه لا باس بقتله وقوله

فيقتله بالنصب اي لان يقتله غيره فالفعل المضارع

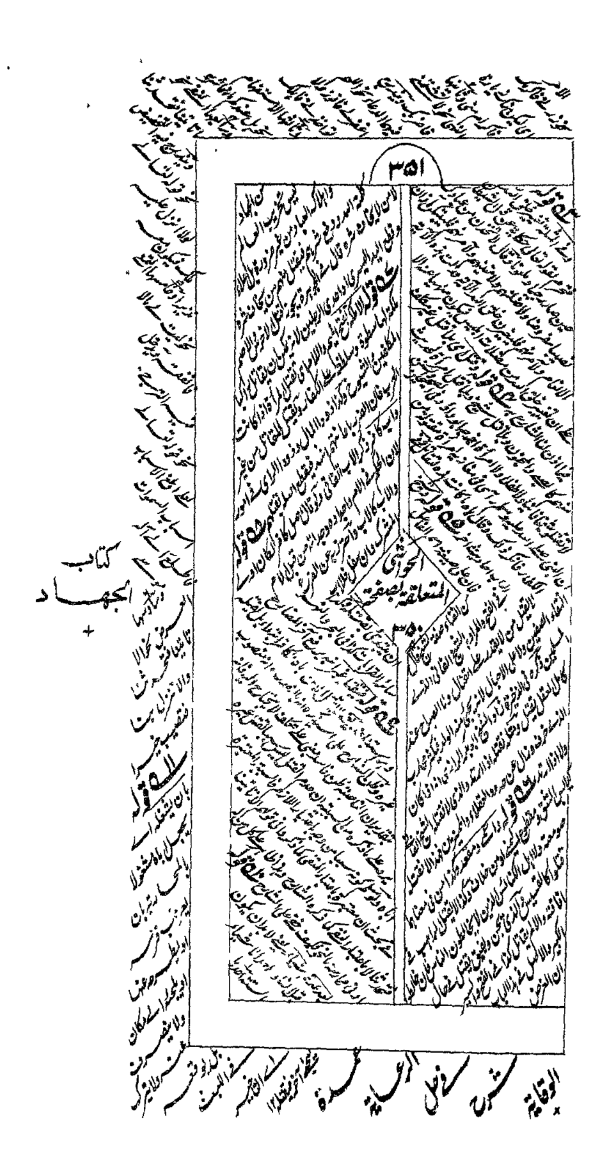
ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها

سببا لما بعدها اي بعد عدة اشياء منها النفي

فينبغي ان يصير عدم قتل الابن اباه سببا لقتل غير

الابن اياه بان يشغله ويلبثه ليجيء اخر فيقتله

كتاب الجهاد


كتاب الجهاد

الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٥٠

عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية

واخراج مصحف وامرأة الا في جيش يؤمن عليهم و

صولحهم ان خيرا ويؤخذ منهم مال ان لنا به حاجة

ونبذ ان هو انفع فقوتلوا لفظ كان مضمر في قوله

ان خير وان لنا به حاجة ونبذ ان هو انفع النبذ

نقض الصلح مع اخبارهم بذلك وقبل نبذ لو

خانوا ابتداء اي قوتلوا قبل نبذ ان بدؤا بالخيانة و

صولح المرتد بلا مال ولا رد ان اخذنا يعني يجوز لنا

ان نصالح المرتد ولا نعجل في قتله لان اسلامه مرجو

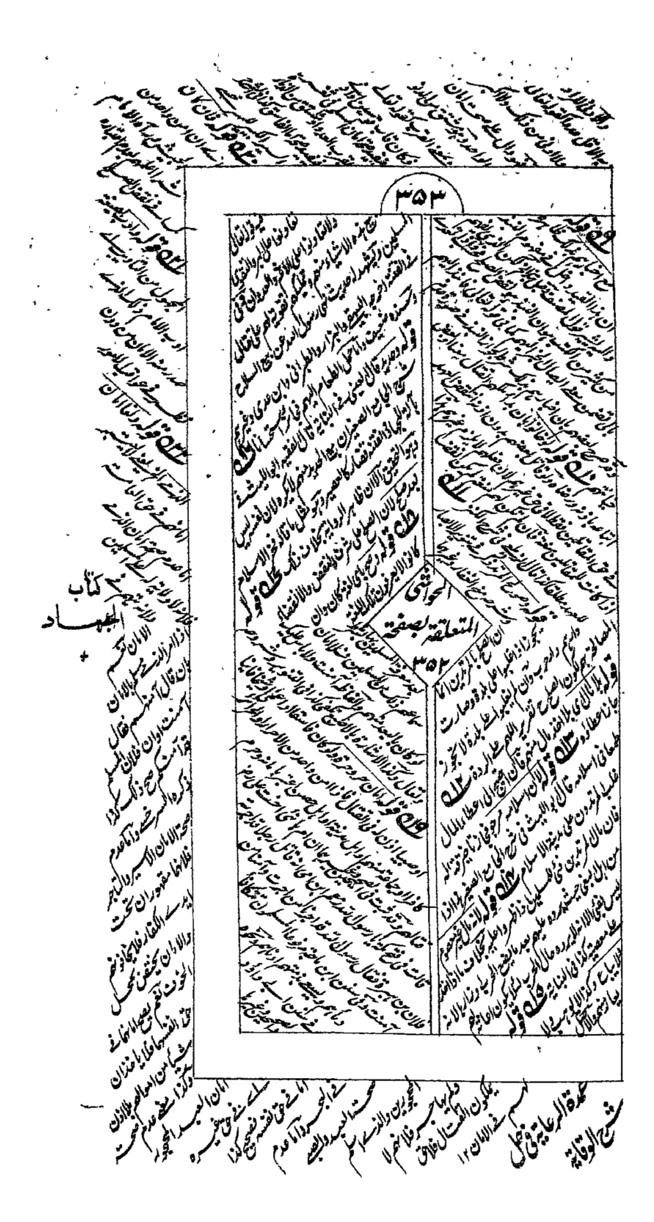
لكن لا ناخذ منه شيئا لانه يكون جزية ولا يجوز

اخذ الجزية من المرتد لكن لو اخذنا لا نرد اليه لانه

مال غير معصوم ولا نبايع سلاحا وخيلا وحديدا

منهم ولو بعد صلح وصح امان حر وحرة فان كان

شر انبذ وادب ولغا امان ذمي واسير وتاجر



الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٥٢

كتاب الجهاد

عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية

معهم ومن اسلم ثمه ولم يهاجر الينا وصبي وعبد

الا ماذونين ومجنون المراد بالاسير مسلم اسير

في يد الكفار وبالتاجر تاجر مسلم معهم

باب المغنم وقسمته

قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه

بالجزية والخراج قوله او اقر عطف على قوله قسم

الامام ثم عطف على احد الامرين وهو قسم او

اقر قوله وقتل الاسارى او استرقهم او تركهم

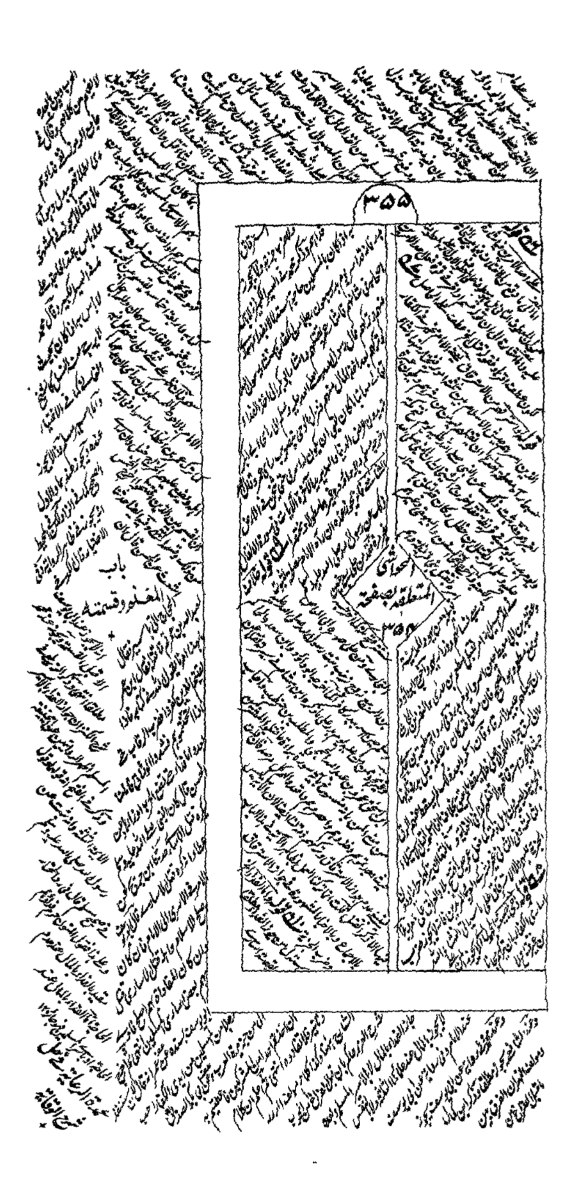
احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا ونفى

منهم وحرم المن ان يترك الاسير الكافر

من غير ان ياخذ منه شيئا والفداء ان

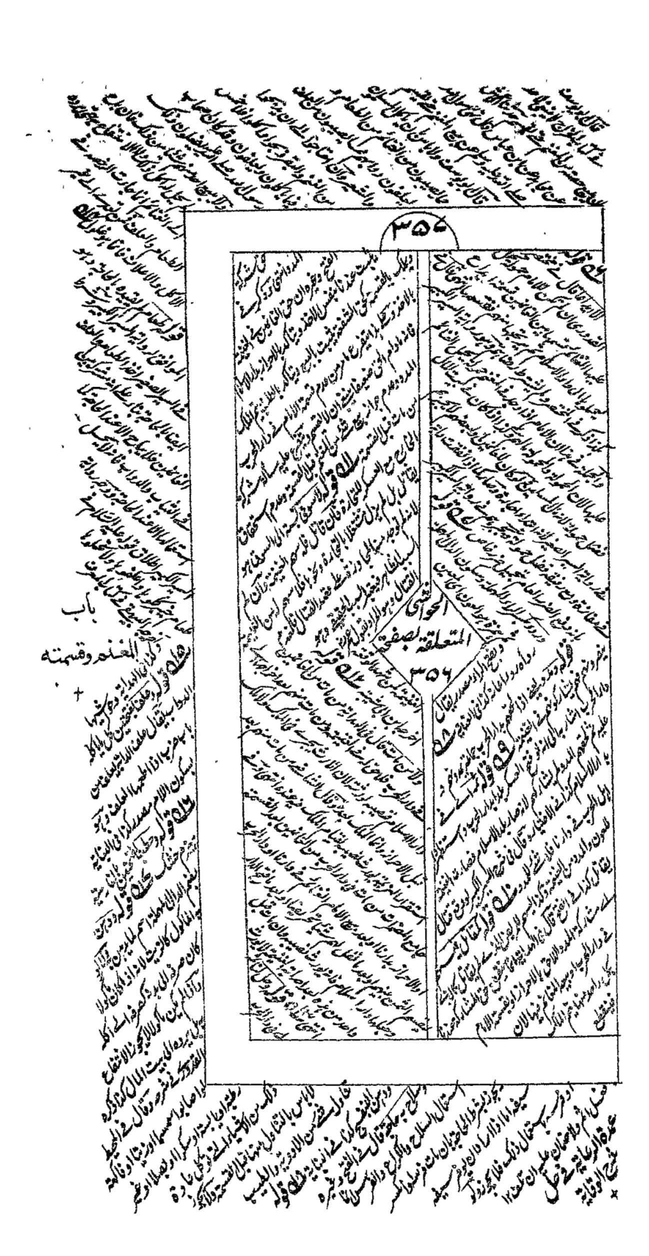
يترك ويأخذ منه مالا او اسيرا مسلما منهم

في مقابلته ففي المن خلاف الشافعي واما الفداء



فقبل ان تضع الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير
المسلم وبعده لا يجوز بالمال باجماع علمائنا
وبالنفس لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز
عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند
الشافعي يجوز مطلقا وترد هو الى داره وعقر
دابة يشق نقلها وذبحت وحرقت وقسمة مغنم
ثمه الا ايداعا فيرد ههنا فيقسم وردء ومدد
لحقهم ثمه كمقاتل فيه اي في المغنم لا سوقي
لم يقاتل ولا من مات ثمه لانه بالاحراز يصير
ملكا لنا وعند الشافعي يصير ملكا باستقرار
هزيمة الكفار فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه
ويورث قسط من مات ههنا وحل لنا ثمه طعام و
علف وحطب ودهن وسلاح به حاجة بلا

باب المغنم وقسمته



الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٥٦

باب المغنم وقسمته

قيمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها وتمولها ورد الفضل

الى المغنم ومن اسلم ثمه عصم نفسه وطفله لانه

مسلما تبعا وكل ماله معه او اودعه معصوما

اى ما وضعه امانة عند مسلم او ذمى لا ولده

الكبير وعرسه وحملها وعقاره لان العقار من

جملة دار الحرب وهو فى يد اهل الدار ففيه خلاف الشافعى

وعبده مقاتلا وماله مع حربى بغصب او وديعة فى

يعتبر وقت المجاوزة اى يعتبر لاستحقاق سهم الفارس

والراجل وقت مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع على

السكة والمضيق من مضايق الروم والمراد ههنا

مدخل دار الحرب وعند الشافعى يعتبر وقت شهود

الوقعة فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اى مات

فشهد الوقعة راجلا فله سهما فارس ومن

وخلطها اجزاء فتشق فرسا فله سهم اجل هذا عندنا

واما عند الشافعي فعلى العكس وللفارس عنده ثلثة

اسهم ولا يسهم الا لفرس واحد فعلم من هذا

انه لا يسهم للبغل والراحلة ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي

ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا اقل من

سهم الغنيمة والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل

وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر

الله تعالى للتبرك وسهم النبي سقط بموته كالصفي

هذا عندنا اما عند الشافعي فيقسم على خمسة اسهم

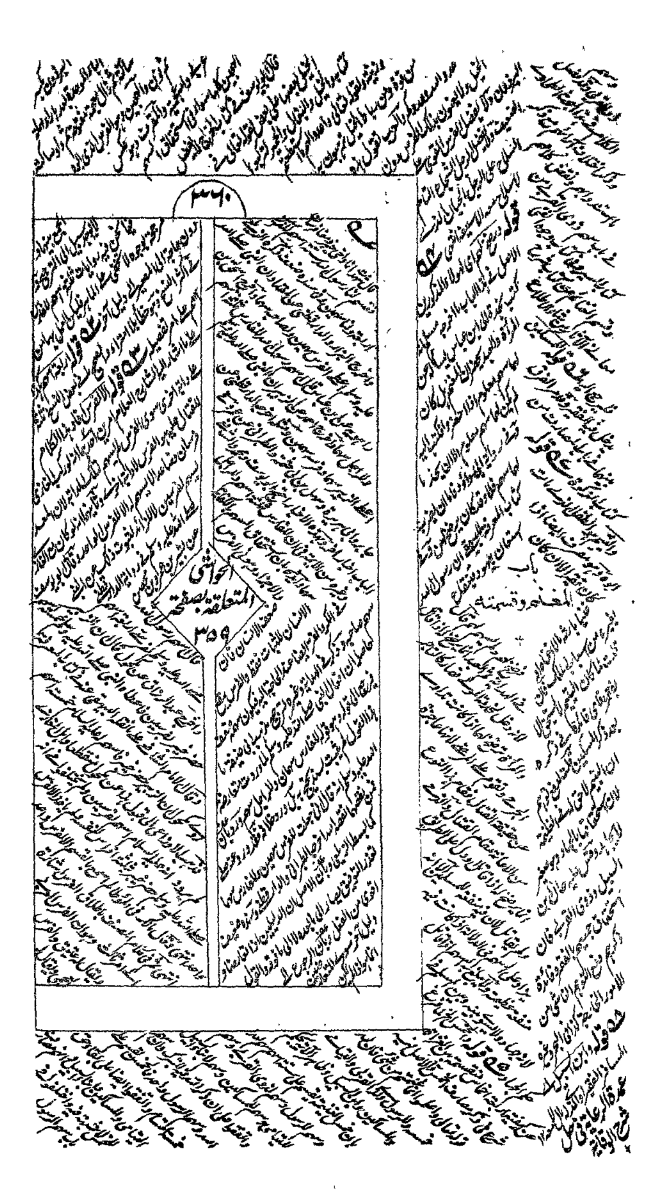
سهم الرسول للخليفة وعندنا سقط بموته كما

سقط الصفي فانه كان للنبي ع ان يصطفي لنفسه

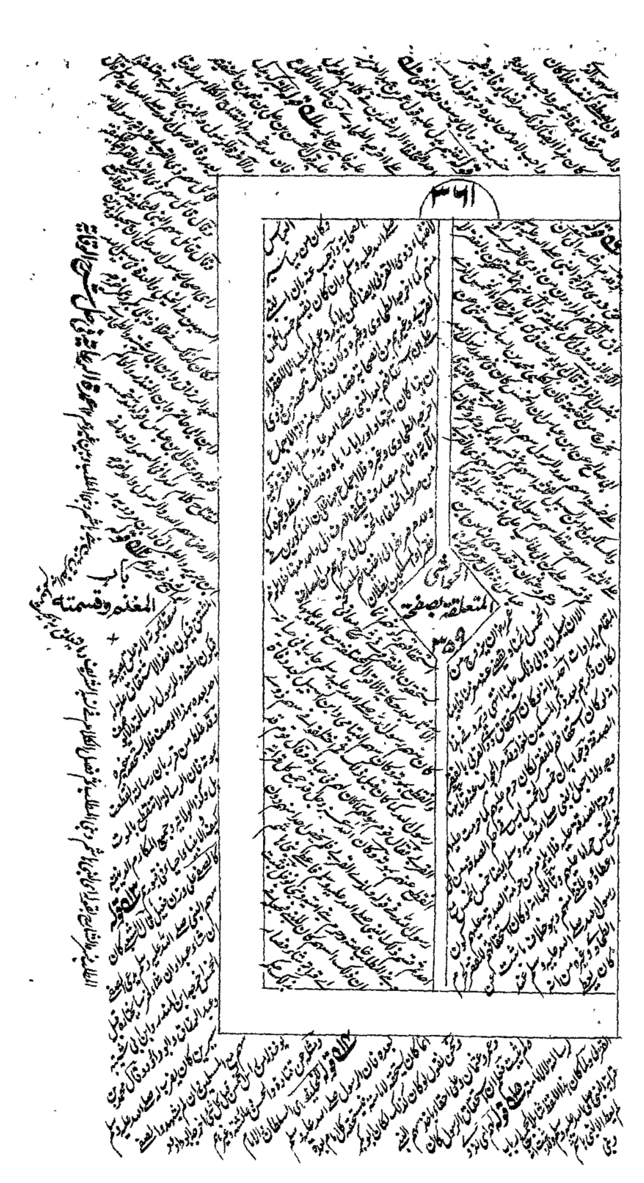
شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى كانوا

لبني هاشم وبني المطلب اعطوا ان النبي

باب المغنم وقسمته



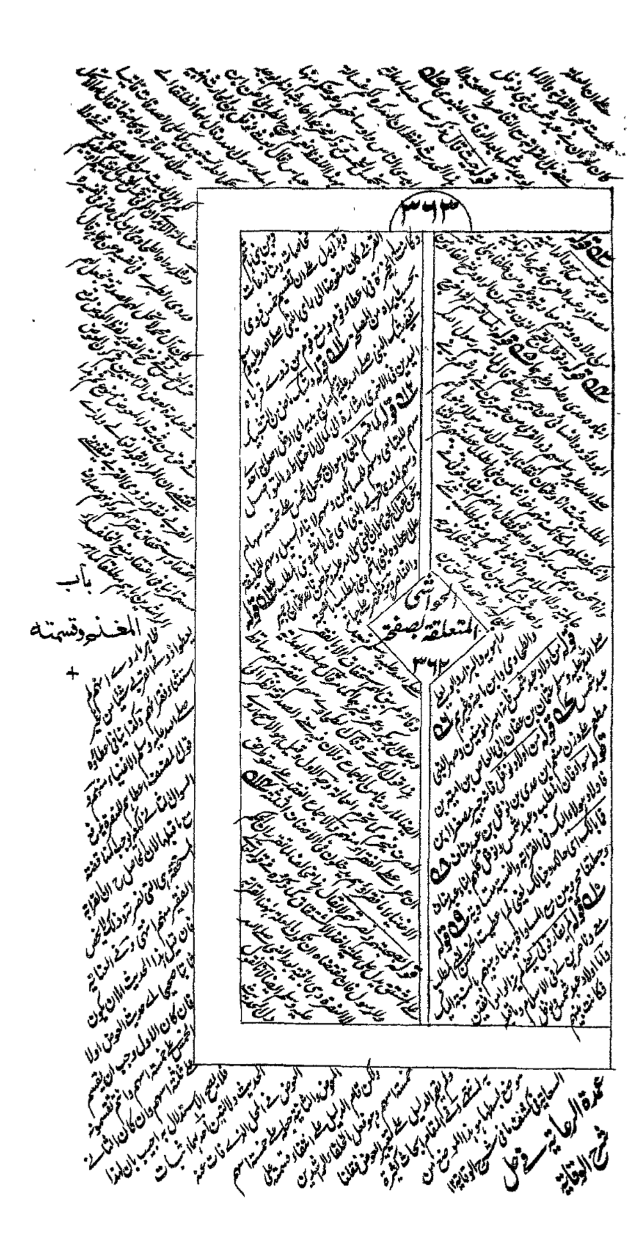
٣٦٠
الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٥٩
باب المغنم وقسمته
شرح الوقاية



باب المغنم وقسمته

وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم
ابن عبد مناف وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم
والمطلب وعبد شمس ونوفل ولما قسم رسول الله غنائم
خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب
وكان عثمان من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من
اولاد نوفل فكلما رسول الله فقالا لا ننكر فضل بني
هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن
واصحابنا من بني المطلب اليك في النسب سواء فما
بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقوني
في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين اصابعه
فالشافعي يقسم كما قسم النبي ونحن نقول له
على رسول الله بصحبتهم ونصرتهم اياه فلم تبق
بعد وفاته فيستحقونه بعد وفاته بالفقر حيث قال

لـه ذوو القربى ١٢


٣٦٣
باب
المغنم وقسمته
عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية
الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٦٢

وعوضكم منها بخمس الخمس ولما كان عوضا عن الزكوة يستحق
من يستحق الزكوة وقد نقل ان الخلفاء الراشدين كانوا
يقسمون على نحو ما قلنا وكذلك عمر رض يعطي فقراء هو و
من دخل دارهم فاغار خمس لانه لا منعة له ولا اذن
لان الخمس انما يوخذ من الغنيمة والغنيمة ما اخذ
من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن له منعة
لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لان الامام بالاذن
التزم نصرته وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول
من قتل قتيلا فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد
على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة قوله
من قتل قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه الى القتل
او لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما رفع
الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثا ونحو ذلك

لابعد الاحراز ههنا اى بدار الاسلام لانه خصّ ملكا
للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه
وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده
للقاتل ان كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا
لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه و
نحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشريعة

باب استيلاء الكفار

اذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند
اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه
هذا عندنا واما عند الشافعي لا يملك الكفار مالنا
بالاستيلاء لما ذكر في اصول الفقه ان النهي عن
الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا
يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا انما يملكون لاستيلائهم

ع يعنى كان غرضه صلى الله عليه وسلم من هذا القول التنفيل لا التشريع الدائم ١٢ عنه غفر له

قوله فان قلت الخ جواب عن استدلال الشافعي وقد مر تفصيله وخلاصته ان ...

باب استيلاء الكفار

الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٦٥

... والقبول الا الموجود من حصل ... في الشرع ... ارتباطا حكميا يظهر اثره ... ليكون اي ليتمكن المشتري من الانتفاع ... غيره من الملك الى الموصوف ... الاجابة والقبول في الشرع ... والقاصد من اي غير الحكمي بالاجازة ... فيثبت الوجود الشرعي ...

... بل الاثر مستند الى الولد وهو الاصل ... والاسباب كالوطي والملك بالغصب ... لا يثبت مقصودا ... وهو الضمان ... للملك المختص وهو ...

على مال غير معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية الالزام

فسقط النهي في حقنا اذ العصمة انما كانت ثابتة

ما دام محرزا بدارنا لتيقن التمكن من الانتفاع فاذا

زال الاحراز سقط العصمة لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا

ومكاتبنا وعبد ابق او ان اخذوه انما قال وان اخذوه

لان الخلاف فيما اخذوه وقهروه وقيدوه ففي هذه

الصورة لا يملكونه عند ابي حنيفة خلافا لهما

لكن ان لم ياخذوه قهرا لا يملكونه اتفاقا لهما ان

عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فقد صار

مباحا وقع في ايديهم وله ان العصمة التي كانت

لحق المولى لما زالت ظهرت عصمته التي قد كانت

باعتبار الآدمية فصار بمنزلة الاحرار فلا يملكونه

ويملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا

الدابة اليهم فاخذوه وكما لو اخذوا العبد من دار الاسلام فانهم يملكونه بالاحراز اتفاقا

باب استيلاء الكفار

ماله اي في يد الغاصبين بعد ما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا
لانه يفهم من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين
الغانمين وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر
وان اخذ ارش عينه مفقوءة اي ان فقئت عينه في
يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذ منه
بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيء بازاء ما اخذ
من الارش فان اسر عبد فبيع ثم كذا فللمشتري
الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه
بثمنين وقيل اخذ الاول لا عبد اسر من زيد فاشتراه
عمرو بمائة ثم اسر منه فاشتراه بكر بمائة فعمرو ياخذه
من بكر بمائة ثم ياخذه زيد من عمرو بمائتين لانه
قام على عمرو بمائتين ولو لم ياخذه عمرو فليس لزيد ان
ياخذه من بكر لان بكرا اشترى عبدا اسر من عمرو

بعد ما اشتراه عمرو فلو اخذه زيد من بكر لضاع

الثمن الذي اعطاه عمرو فلا ياخذه زيد قبل اخذ عمرو

فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ

العبد مجانا وغيره بالثمن لانهم لا يملكون العبد الآبق

وعتق عبد مسلم شراه مستامن ههنا وادخله

داره وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان

الواجب ان يجبر في دارنا على بيعه وقد زال ذلك لانا لا يد لنا

عليهم فبقي عبدا في ايديهم قلنا اذا زالت ولاية

الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي

الكفار كعبد لهم اسلم ثمه فجاءنا او ظهرنا عليهم

باب المستامن

هو يشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا

بامان لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم الا اذا

اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ما اخرجه

اي بطريق التعرض ملكه ملكا حراما فيتصدق به

انما يملكه لانه ظفر بمال مباح انما كان حراما للغدر

فان ادانه حربي اي باشر تصرفا اوجب الدين في

ذمة التاجر او ادان حربيا او غصب احدهما من

الآخر وجاءا الينا لم يقض لاحدهما بشيء لانه لا ولاية

لنا على المستامن وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا

مستامنين لانه لا ولاية لنا عليهما فان جاءا مسلمين

قضي بينهما بالدين لا الغصب لان الادانة وقعت

صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه لا تراضي في

لا عصمة فان قتل مسلم مستامن مثله ثمة

عمدا او خطأ ودى من ماله وكفر للخطاء لانه لم

يجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء

لانه بالمنعة فتجب الدية لوجود العصمة في ماله و
لا على العاقلة اذ الوجوب عليهم باعتبار النصرة
والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد
سقط ذلك بتباين الدارين وفي الاسيرين كفر
فقط في الخطاء اي لا يجب شيء الا الكفارة في الخطاء
عند ابي حنيفة وعندهما تجب الدية في العمد و
الخطاء لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل
بالاستيمان وله ان الاسير صار تبعا لهم بقهرهم اياه
فيبطل الاحراز فسقط العصمة المقومة وهي ما
يوجب المال عند التعرض فلو تجب الدية لا في
العمد ولا في الخطاء لكن العصمة المؤثمة وهي
ما يوجب الاثم عند التعرض باقية فيجب الكفارة
في الخطاء ولا يمكن حربي هنا سنة وقيل

الى الميسرة لان في منعها قطع الميرة اي الطعام والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما

باب المستامن

له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية

فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي فبها

او نحوه والا فهو ذمي لا يترك ان يرجع اي ان لم

يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي واعلم ان من

لا مساس له بالعربية يتوهم ان الا للاستثناء

ولم يعلم انه كلمة ان مع لا ادغم احدهما في الاخرى

كما لو اشترى ارضا فوضع عليه خراجها اي ان

اشترى المستأمن ارض خراج فوضع عليه خراجها

يصير ذميا لانه اذا التزمه التزم المقام في دارنا و

لا يصير ذميا بمجرد الشراء لانه ربما يشتري للتجارة و

عليه جزية سنة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية

ذميا ههنا وفي عكسه لا اي ان نكح الحربي ذمية

لا يصير الزوج ذميا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف

الاول حيث صارت تبعا للزوج فان رجع المستامن
الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط
دين كان له على معصوم اي مسلم او ذمي و في
وديعة له عنده اي صار فيأ كل وديعة له عند معصوم
في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما لورثته
اي دين كان له على معصوم او وديعة له عنده وذلك
لان الامان باق في ماله فيرد عليه ان كان حيا وعلى
ورثته ان مات او قتل بلا غلبة لكن لو قتل بعد
ما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة بتبعيته حربي
هنا وله ثمه عرس و اولاد و وديعة مع معصوم
وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس
والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك
فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته

وان اسلم ثمه فجاء فظهر عليهم فطفله حر مسلم

ووديعة مع معصوم له او غيره فيء فقوله وديعة

مبتدأ او مع معصوم صفته وله خبره اى للحربي

الذي اسلم ومن سلم ثمه وله ورثة هنالك فقتله

مسلم فلا شيء عليه الا كفارة الخطاء اى له ورثة

مسلمون في دار الحرب فان كان القتل عمدا فلا يجب شيء

وان كان خطأ لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي رح

يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ

الامام دية مسلم لا ولي له اى مسلم قتل خطاء

ولا ولي له ومستأمن اسلم ههنا من عاقلة قاتله

خطأ اى جاء حربي بامان فاسلم ولا ولي له فقتل

خطأ فللامام ان يأخذ الدية من عاقلة قاتله وقتل واخذ

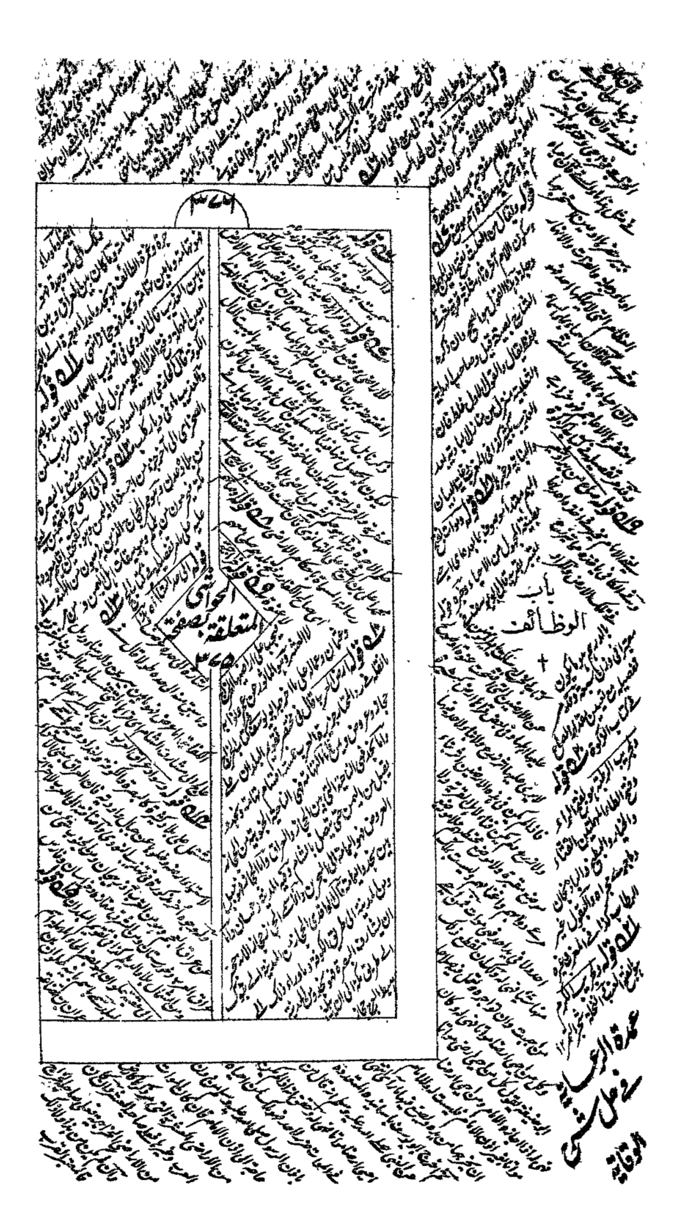
الدية في عمد ولا يعفوه اى ان كان القتل عمدا

فللإمام بالخيار إما أن يستوفي القود أو
يأخذ الدية لكن ليس له ولاية العفو

باب الوظائف

أرض العرب وما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين
جيشنا والبصرة عشرية والسواد وما فتح عنوة
وأقر أهله عليه أو صالحهم خراجية أرض العرب
ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى حد
الشام وسواد عراق العرب ما بين العذيب إلى
عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث
إلى عبادان وموات أحيي يعتبر بقربه وخراج
وضعه عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب يبلغه
الماء صاع من بر أو شعير ودرهم وللجريب الرطبة خمسة
دراهم وللجريب الكرم أو النخل متصلة ضعفها

... فتحت عنوة كأرض السواد والجبال والأهواز



باب الوظائف

الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٤٧

عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية

ولما سواه كزعفران وبستان ما يطيق الخراج وستون ذراعا

في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع

قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع

قائم وعند الحساب الذراع اربعة وعشرون اصبعا

والاصبع ستة شعيرات مضمومة بطون بعضها

الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة ونقصان

لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجاز

عند محمد ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب

عليها او اصابه آفة ويجب ان عطلها مالكها

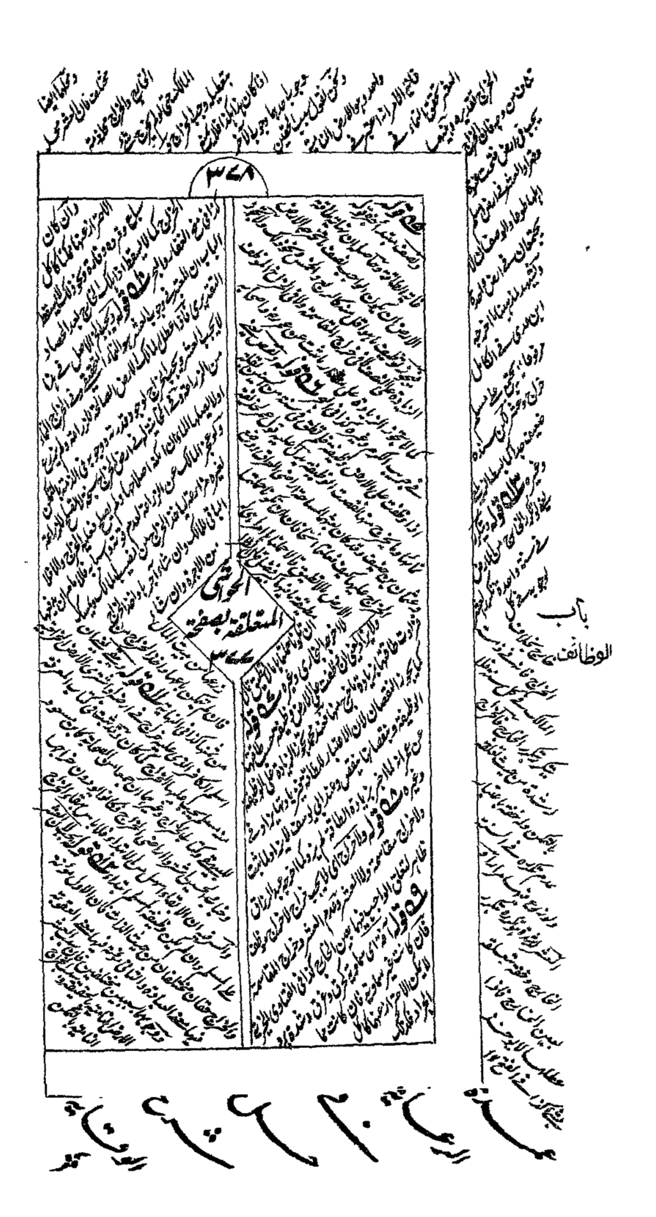
ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج

ارضه اي ارض الخراج وهذا عندنا وعند الشافعي

يجب ويتكرر العشر بتكرر الخارج بخلاف الخراج فانه

لا يتكرر واعلم ان الخراج نوعان خراج موظف وهو

باب الوظائف



الوظيفة المعينة التي توضع على الارض كما وضع
عمر رضي الله عنه على سواد العراق وخراج المقاسمة
كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو
الموظف اما خراج المقاسمة فهو يتكرر كالعشر

فصل الجزية

اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضي
فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ
الامام وضعها اذا غلب عليهم او وضعت بصلح لا
تغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم توضع على كتابي
ومجوسي ووثني عجمي ظهر عندنا فيه خلاف الشافعي
فانه لا توضع عليه عنده لكل سنة ثمانية واربعون
درهما يأخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط
نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي

يوضع على كل حالم وحالمة دينار الفقير والغني سواء

لا على وثني عربي فاظهر عليه فرسه وطفله فيء ولا

مرتد ولا يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد

الا الاسلام او السيف وعند الشافعي يسترق مشركوا

العرب ولا على راهب لا يخالط وعند ابي يوسف

وهو رواية محمد عن ابي حنيفة توضع ان كان

قادرا على العمل وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن

وعند ابي يوسف تجب اذا كان له مال وفقير

لا يكسب وعند الشافعي تجب وتسقط بالموت و

الاسلام خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر

هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا تحدث

بيعة وكنيسة هنا ولهم اعادة المنهدمة وميز

الذمي منا في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا



الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٨٠

باب المرتد

شبهته فان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب فيها
والا قتل اي ان تاب فيها وان لم يتب قتل ومعنى
فيها اي في الخصلة الحسنة اخذ وكلمة والا معناها
وان لا وليست للاستثناء وهي اي التوبة بالتبري
عن كل دين سوى دين الاسلام او عما انتقل
اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان
لانه استحق القتل بالارتداد وعند الشافعي يجب
ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك و
يزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات
او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بعتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه فانه في حكم الميت فالدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى
ماله موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه

المسلم وكسب ردته فيء هذا عند ابي حنيفة وعندهما

كلاهما لوارثه المسلم وعند الشافعي كلاهما فيء و

قضى دين كل حال من كسب تلك اي دين حال

الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال

الردة من كسب حال الردة وبطل نكاحه وذبحه و

صح طلاقه واستيلاده فانه قد انفسخ النكاح

بالردة فتكون المرأة معتدة فان طلقها يقع لكن

اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فانه لم ينفسخ

النكاح فيقع الطلاق وتوقف مفاوضته وبيعه و

شراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته

ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم

به بطل اعلم ان النكاح والذبح باطلان اتفاقا

والطلاق والاستيلاد صحيحان اتفاقا والمفاوضة

باب المرتد

موقوفة اتفاقا والباقي موقوف عند ابي حنيفة رح

ونافذ عندهما فان جاء مسلما قبل الحكم فكانه لم

يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل

مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح

تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته

فادعاه فهو ابنه حر ارثه في المسلمة مطلقا ان

مات او لحق بدار هم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت

به لاكثر من نصف حول منذ ارتد قوله مطلقا

اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر

او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام

فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد واما اذا كانت

الام نصرانية فان كان بين الارتداد والولادة

اقل من ستة اشهر يرث وان كان اكثر من ستة

اشهر لا يرث لان الولد يتبع الاب هنا ولا يتبع الام
لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام
من النصرانية وان لحق بماله اى لحق بدار الحرب
مع ماله فظهر عليه فهو فئ فان رجع فلحق بماله ا
لحق بدار الحرب بلا مال وحكم القاضى باللحاق ثم رجع
ثم لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل
قسمته اى قبل قسمته بين الغانمين لان القاضى
اذا حكم بلحاقه فكان الوارث كالمالك القديم
فكان اولى فان قضى بعبد مرتد لحق لابنه فكاتبه
فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب لعبد مضاف
الى المرتد ولحق صفة للمرتد اى لحق بدار الحرب
ولابنه متعلق بقضى فكاتبه اى كاتبه الابن
فجاء اى فجاء الاب المرتد وانما كان البدل

للاب والولاء له لان الكتابة وقعت جائزة و
الابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلماً
صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له و
العتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق
او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا
تكون على العاقلة لعدم النصرة فتكون في
ماله فعند ابي حنيفة رح تكون في كسب الاسلام
لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين
ومن قطع يده عمداً فارتد والعياذ بالله ومات
منه او لحق بدار الحرب فجاء مسلماً فمات
منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه
لان القطع حل محلاً معصوماً والسراية حلت
محلاً غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب

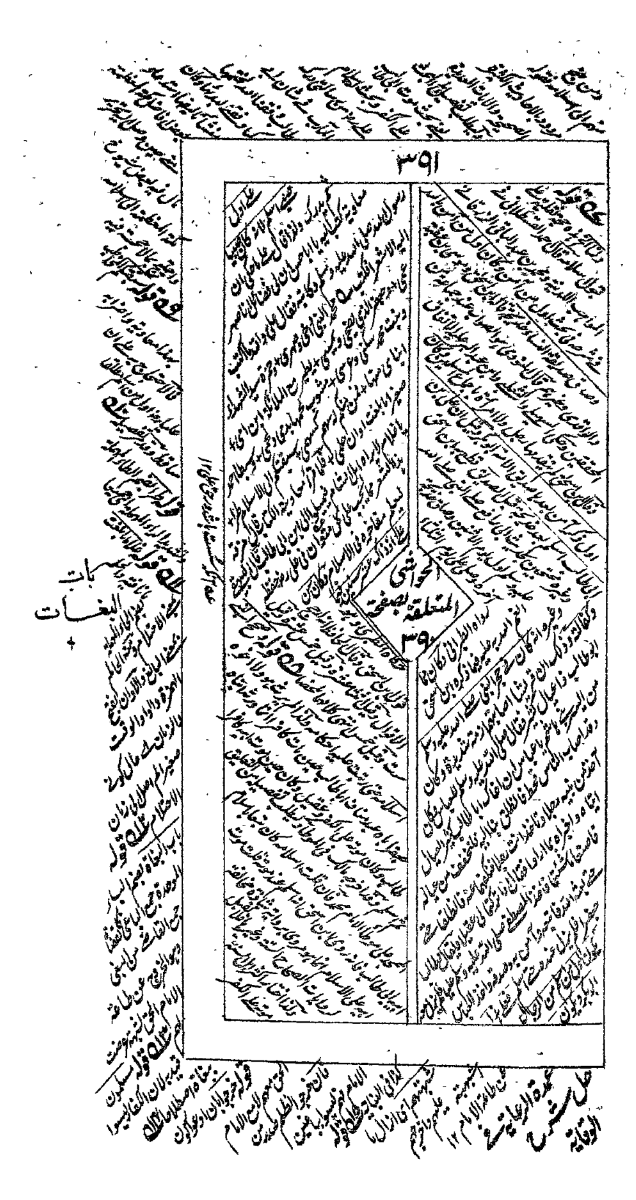
فان الولد يتبع اشرف الابوين في الرقبة والحرية وأما ولد الولد فلا يتبع جده ولا جدته ولا اباه لانه تبع والتبع لا يستتبع غيره فاذا كان فيئا لكونه في حكم اهل الحرب

نصف الدية وانما تجب في ماله لان العمد لا تحمله
العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة و
هو الارتداد وقوله او لحق اي لحق بدار الحرب
فقضى به وان اسلم هو هنا فمات ضمن كلها
اي فمات من ذلك القطع وانما يجب كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يجب النصف ههنا لان الارتداد اهدر السراية فلا
ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق
فاخذ بماله فقتل فبدلها لسيده وما بقي لورثته
وزوجان ارتدا فلحقا فولدت له وولد له ولد فظهر
عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده
وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا
عن ابي حنيفة

بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في
ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح
ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا
يقتل ان ابى هذا عندنا وعند الشافعي وزفر
لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولنا ان عليا رضي
الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي اسلامه و
افتخاره بذلك مشهور حيث قال على شعر سبقتكم
على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى
العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا واجتمعوا حل لنا
قتالهم بدأ اى انحازوا يعني مالوا الى فئة من المسلمين
ليستعينوا بهم واجتمعوا واتخذوا حيزا اى مكانا


٣٩١
الحواشي المتعلقة بصفحة ٣٩٠
باب البغات

واجتمعوا فيه حل لنا قتالهم بدأ خلافا للشافعي فان
قتل المسلم لا يجوز ابتداء ونحن نقول الحكم يدار
على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر
الامام الى ان يبدؤا فربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز
على جريحهم اجهز على الجريح اي اتم قتله وفيه خلاف
الشافعي ايضا ويتبع موليهم ان لهم فئة اي ان
ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي ايضا ومن لا فلا
اي من لا فئة له لا يجهز على حال كونه جريحا ولا
يتبع حال كونه موليا لانه لا يخاف ان يلحق
بالفئة فلا ضرورة في قتله فلا يقتل لكونه
مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان
يتوبوا ونستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة
خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله

ان ظهر عليهم لان ولاية الامام منقطعة عنهم

وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهله اخر منه

فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم تجر البغاة في

ذلك المصر احكامهم فلا نقطع ولاية الامام

عن ذلك المصر فيجري احكامه وباغ قتل عادلا

مدعيا حقيته يرثه هذا عند ابي حنيفة ومحمد

وعند ابي يوسف والشافعي لا يرث الباغي

العادل سواء ادعى حقيته او اقر الباغي انه

على الباطل كعكسه اي كما يرث العادل الباغي

فان اقر انه على الباطل لا اي ان اقر الباغي انه

على الباطل لا يرثه وبيع السلاح من رجل

ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب اللقيط

رفعه احب وان خيف هلاكه يجب كاللقطة وهو حر

الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه

له ولا يوخذ ممن اخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين

او ممن يصف منهما علامة به اي لو ادعى رجلان

نسبه فان وصف احدهما علامة في جسده وكان

في ذلك صادقا فالنسب منه والا فهما سواء ثم عطف

على قوله ولو رجلين قوله او عبد او كان

حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه

منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في

دار المسلمين الحرية او ذميا وكان مسلما ان

لم يكن في مقرهم اي في مقر الذميين وذميا ان كان

فيه اي كان ذميا ان ادعى نسبه ذمي وقد وجد في

مقر اهل الذمة وما شد عليه فهو له وصرف اليه

بأمر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في

حرفة لا إنكاحه وتصرف ماله ولا إجارته في الأصح

كتاب اللقطة

هي أمانة إن أشهد على أخذها ليردها على ربها وإلا

ضمن إن جحد المالك أخذها للرد اعلم أن الواجد

إن أقر أنه أخذها لنفسه ضمن بالإجماع وإن لم

يقر بهذا فإن أشهد أنه أخذه للرد لا يضمن وإن لم

يشهد ضمن عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف

لا يضمن بل يقبل قوله في أنه أخذها للرد والإشهاد

أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي

فقوله وإلا ضمن أي إن لم يشهد أنه أخذه للرد ضمن

وعرفت في مكان وجدت وفي الجامع مدة لا تطلب

بعدها في الصحيح قوله عرفت أي يجب تعريفها والمراد

مدة لا يطلبها بعد ذلك ثم تصدق وإن كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفت حتى إذا خاف أن يفسد

بالتعريف ان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري
مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه واختلفوا
في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة
معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها
الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك و
قدرها محمد والشافعي بحول من غير فصل سواء
أخذت من الحل او الحرم هذا احتراز عن قول الشافعي
فانه يقول لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء
صاحبها ومالا يبقى الى ان يخاف فساده اي عرفه
ومالا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
ثم تصدق فان جاء ربها اجازه وله اجره
ثواب التصدق او ضمن الآخذ كما في هبة وجد اي لا فرق
عندنا في اللقطة بين ان يكون هبة او غيرها وعنه

مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة في الصحراء
فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع
وباذنه دين على ربها واجر القاضي ماله منفعة
وانفق عليها من ثمنه كالآبق وما لا منفعة له
اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها
في الاصح ان كان هو الاصلح والا باعها وامر بحفظ
ثمنها انما قال في الاصح لان ههنا رواية اخرى
ان الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها
لكن الاصح انه لا يكفي بل لا بد ان يشترط الرجوع
والضمير في قوله ان كان هو الاصلح يرجع الى
الامر بالانفاق وشرط الرجوع وللمنفق حبسها لاخذ
نفقته اي نفقة المنفق فان هلكت بعد حبسه
سقطت اي النفقة لانه اذا حبسها للنفقة صارت

الكافي ايضا فيفهم انه المذهب وجعل القدوري هذا قول زفر وحكي في الينابيع عن علمائنا الثلثة

كالرهن وهو مضمون بالدين وقبله لا اي ان
هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة فان بين مدعيها
علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة هذا عندنا وعند الشافعي
يجب الدفع ان بين العلامة ينتفع بها فقيرا والا اي
وان لم يكن فقيرا تصدق ولو على اصله وفرعه وعرسه

كتاب الاباق

ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال قيل احب
الآبق هو المملوك الذي فر من مالكه قصدا او
الضال المملوك الذي ضل الطريق الى منزله
من غير قصد وانما كان تركه احب لانه لا يبرح
من مكانه فياتي مالكه فياخذه وان عرف الواجد بيت
مالكه فالافضل ان يوصله اليه ولراده اي الآبق
قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما

وان لم يعد لها ان اشهد انه اخذه للرد وضمن اقل منها

بقسطه هذا عندنا وعند الشافعي لا يجب شيء بلا شرط

فان ابق منه لم يضمن فان لم يشهد فلا شيء له و

ضمن ان ابق منه وعلى المرتهن جعل الرهن

لو ابق العبد المرهون فرده من مدة السفر فالجعل على

المرتهن هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل

منه وان كانت اكثر من الدين فبقدر الدين عليه و

الباقي على الراهن وامر نفقته كاللقطة والله اعلم

كتاب المفقود

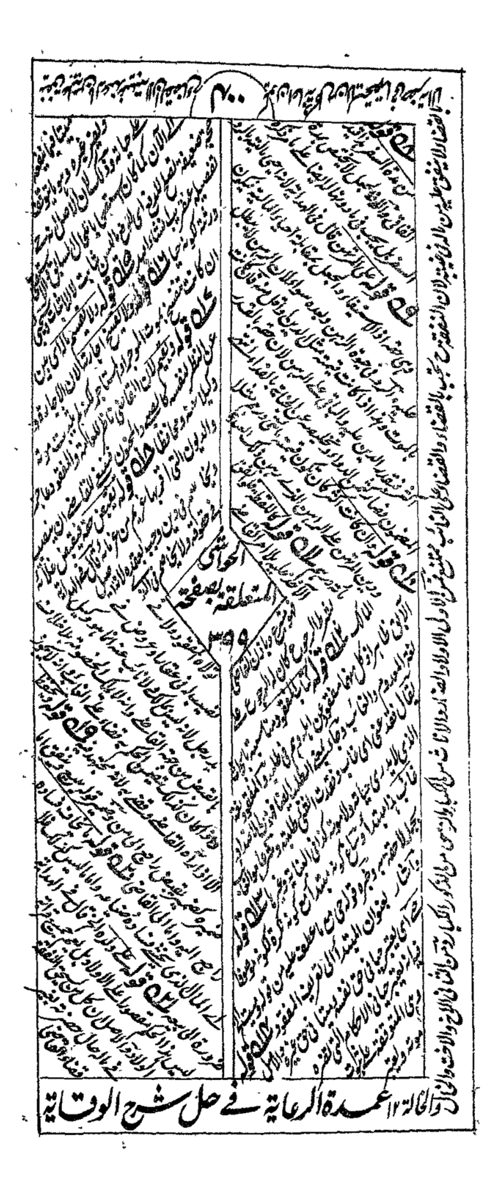
غائب لم يدر اثره حي في حق نفسه فلا تنكح عرسه ولا

يقسم ماله ولا تفسخ اجارته ونصب القاضي من

يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده

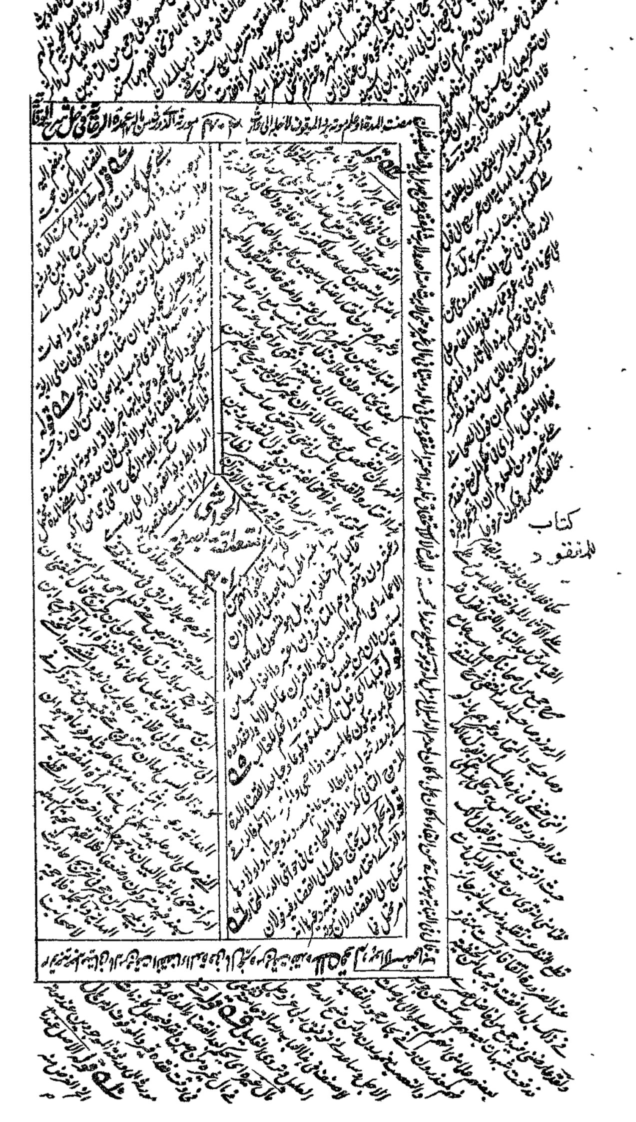
وينفق على ولده وابويه وعرسه وميت في حق غيره

على المرتهن لو قيمته مساوية للدين او اقل ولو اكثر فعلى المرتهن بقدر دينه والباقي على



كتاب المفقود

فلا يرث من غيره اى يوقف قسطه من مال مورثه الى
تسعين سنة اختلف فى المدة فقيل الا رفق ان تقدر
بتسعين سنة وظاهر الرواية ان تقدر بموت
الاقران فان فى هذا العصر قلما يعيش المرء تسعين
سنة فان ظهر حيا قبلها فلذلك وبعدها اى
بعد المدة يحكم بموته فى ماله يوم تمت المدة فتعتد
عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الان و
مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث
الغير عند موته الاصل عندنا ان ظاهر الحال وهو
الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات فاذا تمت المدة
فهو فى مال نفسه حى قبل المدة فلا يرثه الوارث
الذى كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك لان
الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة للدفع ان يرثه



كتاب المفقود

الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير ويرد ما وقف للمفقود الى من يرث من مورثه يوم موته

كتاب الشركة

هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا وكل اجنبي في مال صاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة مفاوضة وهي شركة متساويين مالا وتصرفا ودينا المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة فلا تصح الا

ص٥٦ قوله الايجاب والقبول بان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقول الآخر قبلت

كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من التجارة وذكر ... فى البحر ومنح الغفار وغيرهما الى الدين

بين متحدين حرية وحلما وملة اى لا بد ان يكونا حرين

بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتجوز

بين مسلمين بالغين وبين كافرين سواء كان احدهما

كتابيا والآخر مجوسيا فان الكفر كله ملة واحدة و

هذا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف

تجوز بين المسلم والكافر وعند مالك والشافعى

لا تجوز المفاوضة اصلا وتتضمن الوكالة والكفالة

اى كل واحد وكيل الآخر فى المعاملة وكذا كل واحد كفيل

عن الآخر فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة

الثمن من الشريك الآخر ومشترى كل لهما

الا طعام اهله وكسوتهم وكل دين لزم احدهما

بما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار

احتراز عن لزوم دين بسبب لا تصح فيه الشركة كالجناية

والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة أو

بكفالة بأمر ضمنه الآخر وبغير أمر لا هو الصحيح إذا

لزم أحدهما دين بسبب الكفالة من غير أمر المكفول

عنه فالصحيح أن هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر

فإن كان بأمر المكفول عنه يضمنه الشريك الآخر وإن

ورث أحدهما أو وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض

صارت عنانا القبض يشترط في الهبة وفي العرض

والعقار بقيت مفاوضة أي في إرث العرض و

العقار بقيت مفاوضة لأن مال الشركة لم يزد ثم

شرع في الوجه الثاني من الشركة فقال وعنان و

هو شركة في كل تجارة أو في نوع ولا تضمن الكفالة

وتصح ببعض ماله ومع فضل مال أحدهما وتساوي

ماليهما لا الربح أي يصح بأن يشترطان بكون المال

مساويا ولا يكون الربح مساويا خلافا لزفر والشافعي و

كون احدهما دراهم والاخر دنانير وبلا خلط خلافا لزفر

والشافعي وكل مطالب بثمن ما اشتريه لا غير اي لا غير المشتري

بناء على انه لا تتضمن الكفالة ثم يرجع على شريكه

بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصح الا بالنقدين

والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما

التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة

وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر

اعلم انه لا يخلو اما ان تكون قيمة متاعهما متساوية فحينئذ

يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر

ثم يعقدان عقد الشركة واما ان تكون قيمة متاعهما متفاوتة

كما اذا كان قيمة متاع احدهما الفا وقيمة متاع

الآخر الفين يبيع صاحب الأقل ثلثي متاعه بثلث

سد او الوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض

نماء الاخر ليكون كل واحد بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب
الاكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم يعقدان عقد الشركة
فيكون الربح ههنا بقدر الملك وانما يحتاج الى
عقد الشركة ليكون كل واحد وكيلا من الاخر في
انما يكون الربح ههنا بقدر الملك لان الربح
ههنا نماء المال بخلاف ما اذا كان راس المال احد
النقدين فان الربح حينئذ يستحق بالشرط
وايضا الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد
فالربح لا يكون نماء لراس المال وهلاك مالهما
او مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال
احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو
على صاحبه اي الهلاك على صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر وبعد الخلط

عن ونحوهما فانها تتعين فيها وانما لا تتعين في المعاملات ... حتى لو قال اشتريت بهذه الدراهم العشرة

عليهما فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر

ماله فشريه لهما ورجع على الآخر بحصته من

ثمنه اى رجع المشترى على احدهما الذى هلك

ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما

فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا

ولو اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل

الشراء فههنا محل ان يغلط فى الفهم ويفهم انه

هلك مال الآخر قبل شراء احدهما بماله بدليل قوله

ولا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وبدليل

قوله هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم

هلك مال الآخر فيجب ان يفهم وهلك مال الآخر

قبل ان يشترى هذا الآخر بماله شيئا وانما ذكرت

هذا لانه موضع الغلط وان هلك قبل شراء الآخر

ان وكله حين الشركة صريحا فشريه لهما شركة

ملك ورجع بحصة ثمنه والا فله اى ان اشترى احدهما

لو اشترى للاخر شيئا بماله فان الشركة ... تبطل بهلاك

المال فبطلت الوكالة الثابتة فى ضمن عقد الشركة

فان وكل احدهما الاخر بالشراء توكيلا صريحا فيقول

كلما اشتريته بالمال الذى معك فاشترا

نصفه لى فيكون المشترى بينهما شركة ملك

فللمشترى ان يرجع على الاخر بحصته من

الثمن وان لم يوكله فالمشترى يكون للمشترى

ولكل من شريكى مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع

ويضارب اى يدفع المال مضاربة ويوكل اى يوكل

اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما والمال فى يده امانة

اى فى يد كل واحد من الشريكين امانة حتى

لا يضمنه بلا تعد وشركة الصنائع والتقبل هذه

هي الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك

صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا

العمل والاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين

والمال ثلاثا اي الاجرة اثلاثا بينهما هذا عندنا

وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند مالك

وزفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ولزم كل ما

قبله احدهما فيطالب كل بالعمل ويطالب الاجر

يطالب كل في احد اجر عمل عمله احدهما ويبرأ الدافع

بالدفع اليه اي بدفع الاجر الى كل واحد منهما

والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة

الوجوه هذه هي الوجه الرابع من الشركة وهي

ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا

اى ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما فيبيعا
فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن الى بايعهما
فان فضل شئ يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة
لا تجوز عند الشافعي فتصح مفاوضة بان يشترط
المساواة فى الامور التى تجب مساواتها فى المفاوضة
ومطلقها عنان وكل وكيل للآخر فى الشراء اى اذا
كان عقد الشركة مطلقا اما ان شرطت فيها
المفاوضة فكل وكيل الآخر وكفيله فان شرط
مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك
وشرط الفضل باطل اى ان شرطا بان المشترى
يكون بينهما نصفين او اثلاثا وربح احدهما
زائد على قدر ملكه فذلك الشرط باطل لان
الربح يكون بقدر الملك لما لا يؤدى الى ربح

كتاب الشركة

عمدة الرعاية فى حل شرح الوقاية

العقد اذا كان صحيحا فاذا فسد ... فيقسم الربح بينهما على قدر المال

مالم يقبض بخلاف العنان اذا كان راس المال
غير العروض فان راس المال لا يتعين بالتعيين
فلا يكون الربح نماء راس المال على ما مر ولا يجوز الشركة
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل
لكل فله وما اخذاه معا فلهما نصفين وما حصل
له باعانة الآخر فله مثل ان يقلع احدهما ويجمع
الآخر يكون للقالع وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ
عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل
وللآخر راوية فاستقى احدهما فالكسب
للعامل وعليه اجر مثل مال الآخر والربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال كما اذا شرط في الشركة
دراهم مسماة من الربح لاحدهما فتفسد

الشركة فيكون الربح بقدر الملك حتى لو كان
المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط
باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت
احد الشريكين ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضي
ولم يزك احدهما مال الاخر بلا اذنه اي لا يجوز لاحدهما
ان يؤدي زكوة مال الاخر بلا اذنه فان اذن كل واحد
صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني ان جهل باداء
الاول هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فان
جهل باداء الاول لا يضمن وان اديا معا ضمن كل
قسط الاخر مثل ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه
وانفقا اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم تقدم
احدهما على شريكه ضمن كل واحد نصيب الاخر فاذن
شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء

هذا عند ابي حنيفة واما عندهما يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لان المشتري اداه من مال الشركة ولابي حنيفة ان الجارية دخلت في الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطي اقتضى الهبة لانه لا طريق لحل الوطي الا الهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا بينهما فلا يحل الوطي فاذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء واخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب الثمن من ايهما شاء لان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس العين

على ملك الله تعالى فلو وقف على الفقراء او بنى
سقاية او خانا لبنى السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه ان
علق بموته نحو ان مت فقد وقفت وفي الصحيح
فقد ذكر ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
في جواز الوقف فان الوقف لا يجوز عنده
بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة
لكن الاصح ان الخلاف انما هو في اللزوم فان
الوقف غير لازم عنده وان علق بالموت
ففي التعليق بالموت روايتان عنه في رواية
يصير لازما وفي رواية لا واختار في المتن
هذا واما عندهما فالوقف لازم وعليه
الفتوى والاصل فيه وقف الخليل صلوة

عنه بخلاف ما اذا كان السرداب ... موقوفا لمصالح المسجد فهو كسرداب

الله عليه الكعبة وعند ابى حنيفة انما يلزم
باحد الشيئين وهو ما قال الا ان يحكم به حاكم
ولا فى مسجد بنى وافرز بطريقه واذن للناس
بالصلوة فيه وصلى واحد وان جعل تحته سرداب
لمصالحه اختلف فى شرائط صيرورة المكان
مسجدا فعند ابى يوسف يكفى مجرد قوله جعلته
مسجدا لان التسليم ليس بشرط للزوم الوقف
عنده وعند محمد لا بد من ان يصلى فيه بجماعة
وعند ابى حنيفة يكفى صلوة واحد ثم جعل
السرداب تحته لمصالح المسجد لا يمنع كونه
مسجدا فان جعل لغيرها او وسط داره
مسجدا واذن بالصلوة فيه فلا اى ان جعل
تحت المسجد سرداب لغير مصالح المسجد لا يصير

الصلوات الخمس واما مصلى العيدين ومصلى الجنازة فاختلفوا فيه فمنهم من قال انه مسجد فى جميع الاحكام ومنهم من قال لا ١٢ ع ولو اتخذ مسجدا

وقف المشاع اي صح عند ابي يوسف شرط الواقف عند وقفه ان يستبدل بوقفه ارضا اخرى وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط

المسجد مسجدا وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا
واذن بالصلوة فيه لا يصير مسجدا لعدم افراز
الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول
اي يزول ملك الواقف عن الوقف بنفس القول وعند
محمد بتسليمه الى المتولي وقبضه شرط ثم ذكر فروع
هذا الاختلاف فقال فصح وقف المشاع المشاع
ان لم يحتمل القسمة ففي المسجد والمقبرة لا يجوز
الوقف عند ابي يوسف ايضا وفي غيرهما يجوز
عند محمد ايضا وان احتمل القسمة فهو محل
الاختلاف فيصح عند ابي يوسف لا عند محمد
ويفتى بقول ابي يوسف وجعل غلة الوقف
او الولاية لنفسه وشرط ان يستبدل به
ارضا اخرى اذا شاء عند ابي يوسف خاصة

والمحجوب في البستان والارض المزروعة وكالاجر في ما اذا استوجرت ارض الوقف للنفس

فإن شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند أبي يوسف إذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده فإنه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وشرط تمامه ذكر مصرف مؤبد وقال أبو يوسف يصح بدونه إذا انقطع صرف إلى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول وعن محمد صح وقف منقول فيه تعامل كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه أكثر فقهاء الأمصار [illegible]